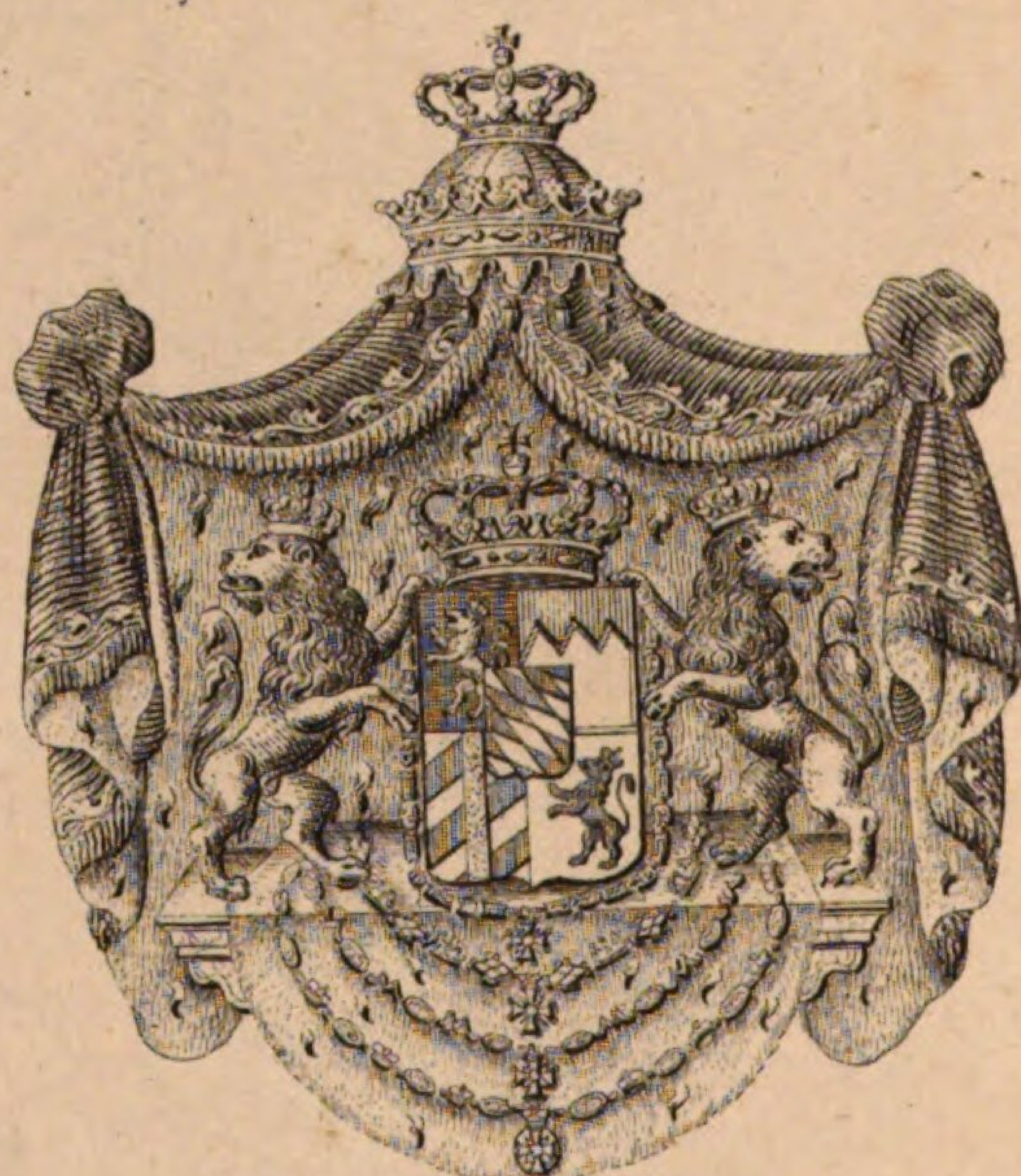
4° Crim
109e
Rossi



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

TRAITÉ

DE

DROIT PÉNAL

Par M. P. Rossi,

PROFESSEUR DE DROIT ROMAIN A L'ACADÉMIE DE GENÈVE.

BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET Cᵉ.

1841

49. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Au duc de Broglie,

PAIR DE FRANCE,

Qui, par l'étendue et la sagacité de son esprit, a éclairé d'une lumière nouvelle les plus hautes questions de droit public et de législation.

Ses encouragements et ses conseils nous ont ouvert la route que nous avons parcourue.

Nous lui offrons le résultat de nos travaux comme un témoignage d'amitié et de reconnaissance.

PRÉFACE.

Le travail que nous publions aujourd'hui ne renferme, pour ainsi dire, que les prolégomènes d'un ouvrage qui embrasserait tous les détails de la législation pénale. Nous essayons d'établir les principes d'où doivent dériver, selon nous, et les lois de la justice criminelle et les formes qui en garantiraient l'exécution; plus tard, si nous avons quelque raison de croire que ce premier essai renferme des vues utiles, nous chercherons à faire l'application de ces principes à chaque délit en particulier, à l'organisation judiciaire et à la procédure.

Les théories inspirent naturellement beaucoup de défiance; mais on a beau faire, elles se glissent partout : plus ou moins complètes, elles dominent toujours les actions des hommes, qu'ils le sachent ou qu'ils l'ignorent. On n'échappe point à l'empire des principes généraux; le monde leur appartient, et c'est la gloire de l'homme de leur obéir. Comme l'a dit un esprit profond qui a défendu la liberté avec cette logique rigoureuse qui lui servit naguère à renverser la philosophie

sensualiste en France : *Mépriser la théorie, c'est avoir la prétention excessivement orgueilleuse d'agir sans savoir ce qu'on fait et de parler sans savoir ce qu'on dit.*

Tout en voulant n'établir que des principes généraux, nous sommes descendus dans des détails qui paraîtront inutiles à quelques lecteurs. Mais la philosophie du droit n'est pas tellement populaire dans tous les pays de l'Europe que nous ayons trouvé inutile de développer, longuement quelquefois et sous des formes diverses, ce qui paraît déjà suffisamment démontré aux esprits éclairés de notre époque. La civilisation ne fait pas si vite son chemin. A quelques journées d'ici se trouvent des gouvernements qui conservent la torture, d'autres qui défendent avec un respect presque religieux la procédure secrète. Nous voudrions aussi écrire, non pour donner à ces gouvernements l'envie de réformer leurs habitudes, mais pour inspirer à leurs administrés le désir de les y amener. Nous oublions que nous vivons au milieu des États les plus civilisés de l'Europe. Il faut aussi un peu travailler à étendre dans le monde l'empire de cette civilisation encore imparfaite sans doute, mais dont nous avons quelque droit d'être fiers.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

TRAITÉ

DE DROIT PÉNAL.

INTRODUCTION.

CHAPITRE PREMIER.

DU SYSTÈME PÉNAL, ET DE SON INFLUENCE SUR LA SOCIÉTÉ.

L'importance et la difficulté du sujet qu'on a choisi semblent être le thème obligé de toute introduction : on se plaît à les vanter, on les exagère. Souvent, plus le sujet est frivole, plus il y a de pompe dans la manière de l'annoncer. L'auteur craint, avant tout, qu'on ne l'accuse d'avoir perdu son temps et usé son esprit en choses vulgaires et inutiles. On redoute moins le reproche de n'avoir pas su atteindre un but élevé, que celui d'avoir volontairement, et avec connaissance de cause, visé trop bas.

Je vais probablement mériter à mon tour le reproche d'exagération, en essayant de démontrer que le droit pénal est la branche la plus importante, peut-être, soit sous les rapports moraux, soit sous les rapports politiques, de la science des lois. Suis-je dans l'illusion? L'exagération à ce sujet est-elle possible?

Avant de se prononcer, qu'on entre dans la salle d'un tribunal criminel, qu'on y assiste à un débat, à un jugement;

qu'on ne se laisse pas subjuguer par l'habitude; qu'on réfléchisse.

Au milieu d'une si grande solennité, que voit-on sur ce banc? Un homme dont les forces sont enchaînées, qui est à la merci d'autres hommes, poursuivi au nom de tous, dans l'intérêt de tous, seul dans sa lutte contre un immense pouvoir, protégé seulement par les formes de la justice. Notre premier mouvement nous porterait au secours de cet infortuné.

Mais un magistrat vient de parler : comme tout change! Que de mal cet homme a fait! Que de craintes, que d'horreur il inspire! Il nous tarde de voir tomber sa tête sous le glaive de la loi.

La pitié et l'indignation peuvent être également déplacées; mais dans les cas divers elles sont également naturelles. C'est là qu'est le danger, danger de tous les temps et de tous les lieux; car l'homme se retrouve toujours et partout. C'est l'homme qui fait la loi pénale, c'est l'homme qui accuse, c'est l'homme qui juge, c'est l'homme qui assiste au jugement. L'homme s'égare souvent, même par l'influence des passions nobles et généreuses. Que n'a-t-on pas raison de craindre, lorsque viennent conspirer avec elles les passions basses et méchantes, la colère de commande, la vengeance, la pusillanimité, l'ambition, le fanatisme? Il faudrait que les législateurs et les juges ne fussent pas des hommes; il faudrait qu'ils pussent apprécier toutes les imperfections de notre nature, sans y être eux-mêmes soumis.

Le problème que présente l'administration de la justice humaine semble donc au premier abord impossible à résoudre; cependant, il ne peut pas rester sans solution, et il faut bien après tout que ce soit l'homme, avec toutes ses imperfections, qui travaille à concilier le repos de la société, la sûreté de l'innocent accusé, et la punition du coupable.

Le citoyen doit obtenir des garanties et contre les erreurs que ses juges pourraient commettre à son préjudice, et contre les attentats dont il serait la victime, si l'impunité des malfaiteurs en augmentait le nombre et l'audace. Mais sous prétexte de le mieux garantir, de le mieux garder, faut-il que

les lois l'enchaînent, lui ôtent, à force de prohibitions, l'exercice de ses facultés, et lui interdisent ces efforts de perfectionnement qui constituent la plus noble partie de sa destinée? Faut-il lui faire acheter l'existence matérielle par le suicide moral?

A son tour le coupable lui-même, malgré l'horreur que peut inspirer son crime, doit retrouver la justice; elle lui doit la protection de ses règles immuables et de sa froide impartialité : parce qu'il a une dette à payer, faut-il que tout son bien soit livré au caprice du plus fort? Parce qu'il s'est abaissé jusqu'au crime, doit-il devenir une sorte d'instrument de terreur entre les mains du pouvoir? un pur moyen? Le délit ne dépouille pas l'homme de sa nature; il demeure un être sensible, doué d'intelligence, de liberté, de moralité. Il lui reste des devoirs à remplir, des droits qu'il faut respecter.

Mais un individu qui souffre même injustement, n'est trop souvent que d'un faible poids aux yeux de l'orgueil humain. « C'est une tuile qui tombe, c'est un mal inévitable; il est rare; il faut avant tout faire un exemple. » Que sais-je? Il y a une phraséologie convenue, un langage dédaigneux, qui n'est que l'expression de notre légèreté, ou d'un aveugle égoïsme.

Laissons là pour un moment ces faiblesses de notre nature; oublions l'individu atteint par une erreur, ou par une violence de la justice humaine, et envisageons le problème sous des rapports plus généraux. L'importance en paraîtra encore plus grande; car c'est de sa solution que dépendent en grande partie l'ordre politique des sociétés civiles et la manifestation de l'ordre moral dans ce monde.

§ I. — INFLUENCE POLITIQUE.

En disant qu'un État ne serait plus un État si le pouvoir judiciaire n'y était pas régulièrement établi, Platon (1) exprimait un sentiment général, une croyance populaire. La né-

(1) De Leg. Dial. 6.

cessité d'une justice sociale est si universellement reconnue que le besoin de lui demander ses titres de légitimité ne se fait sentir qu'aux esprits habitués à remonter en toutes choses aussi haut qu'ils le peuvent. Le juge qui prononce sur une question de propriété fait un acte dont l'être le plus grossier sent lui-même la convenance. Mais c'est surtout le tribunal criminel qui, en punissant l'assassin, en réprimant le faussaire, agit en parfaite harmonie avec les sentiments de tout le monde; tous voient en lui un protecteur. L'utilité matérielle de la justice pénale ne suffit pas, il est vrai, pour légitimer son existence; il faut pour cela que cette utilité elle-même soit légitime. Mais en la prenant comme un fait, elle est irrécusable. Personne ne nie que les associations humaines ne sauraient exister sans justice pénale. Que pourrait-on ajouter pour faire sentir l'importance de la science qui enseigne à l'organiser, à lui donner l'activité dont elle est susceptible?

Mais cette activité elle-même doit être contenue dans de justes limites; car quelque pure et quelque rationnelle que soit la source de la justice sociale, quelque sacrés que soient les titres qui la légitiment, en pratique elle devient l'œuvre de l'homme, un instrument de bien ou de mal entre les mains d'un être faillible et passionné. Placée au milieu de la société, à titre de puissance légale, complément nécessaire de tous les autres pouvoirs et à laquelle tout doit ou peut aboutir, non-seulement elle pourrait immoler de temps à autre des victimes à l'intérêt et au caprice, mais elle pourrait s'emparer de la société tout entière, en renverser, par ses violences, l'ordre politique, et faire d'une nation libre un peuple d'esclaves.

Tels ont été les effets produits en Portugal et en Espagne par le tribunal de l'inquisition : tels auraient été les effets de la chambre étoilée sur le peuple anglais, s'il n'avait pas, lorsqu'il en était temps, senti ses forces et connu son droit.

La liberté politique a surtout besoin de la justice; elles sont deux conditions sociales inséparables l'une de l'autre. Dès que l'une a existé pendant un certain temps, l'autre prend nécessairement naissance; et si l'une d'elles vient à manquer,

l'autre ne tarde pas à être dénaturée ou à disparaître. Le jury et le parlement anglais sont deux soutiens également nécessaires du même édifice.

§ II. — INFLUENCE MORALE.

Mais l'ordre politique et l'ordre moral ne sont-ils pas liés par les rapports les plus étroits et les plus intimes? Ce sont les rapports du moyen au but. L'ordre social n'est qu'un moyen de développer et de maintenir, en ce monde, l'ordre moral. Il y a action et réaction de l'un sur l'autre. A mesure que l'ordre social se perfectionne, la connaissance de l'ordre moral s'élève et s'étend; du sentiment profond, éclairé, universel de l'ordre moral, il résulte nécessairement l'amélioration de l'ordre politique dans les sociétés civiles.

Or la loi pénale est de toutes les parties de la législation celle qui peut influer le plus directement sur les notions universelles de l'ordre moral. C'est par la loi pénale que le pouvoir exerce plus particulièrement la mission de déclarer d'une manière impérative, dans la sphère de l'ordre public, les principes du juste et de l'injuste, du bien et du mal. N'est-ce pas là le devoir du législateur? N'est-ce pas là son droit?

Sans doute ce n'est pas la loi positive qui crée le droit, pas plus ce que nous appelons le droit pénal que ce que nous appelons le droit civil ou tout autre droit quelconque. Le droit préexiste à toutes choses. Les notions du droit se manifestent chez les peuples avant que le législateur en fasse le sujet de ses lois écrites. La science elle-même, qui n'est que la réflexion appliquée aux notions élémentaires et communes, peut se former et se développer indépendamment de toute intervention législative. Ainsi à Rome les jurisconsultes et les magistrats, en s'emparant des éléments que leur fournissait le développement moral de la société, créaient un droit positif auquel le législateur, proprement dit, demeurait en quelque sorte étranger. L'histoire du droit nous apprend aussi que trop souvent le législateur, par ses décisions arbitraires, a détourné la science de ses allures franches et

directes, au lieu de profiter des secours qu'elle était prête à lui offrir. Plus d'une fois, en lisant certaines dispositions législatives, il a été permis de douter si, des deux manières de constater le droit, il n'aurait pas été préférable de s'en tenir à celle qui se borne à le constater uniquement par les mœurs et la jurisprudence.

Cependant, quoi qu'on pense à ce sujet, il est aisé de comprendre que le droit pénal, dans tout État bien réglé, n'admet pas l'alternative; il doit être constaté par la loi positive écrite; force ne peut lui être prêtée qu'à cette condition.

Mais de cela même résulte l'influence puissante et directe que le législateur peut exercer sur les opinions et les mœurs, dans une matière qui laisse moins de prise que le droit civil à l'action individuelle, surtout dans les pays sans jurés. L'habitude de fixer constamment les yeux sur la puissance législative, retarde ou ralentit le développement spontané et populaire des notions du droit pénal; le législateur joue en même temps le rôle de précepteur, et agit ainsi puissamment sur les opinions et les mœurs des masses.

Si le législateur ose faire profession de n'avoir d'autre guide que les intérêts matériels et variables, lors même que pratiquement ses lois ne seraient point iniques, les principes de l'ordre moral s'affaiblissent dans l'esprit des nations.

Mais si, en outre, l'homme juste et l'homme injuste se trouvent, par le fait, placés sur la même ligne, également en sûreté ou exposés aux mêmes dangers, le bien et le mal, la justice et l'injustice produisant les mêmes conséquences, l'ordre moral est troublé.

Enfin il est renversé, autant que cela est au pouvoir de l'homme, lorsque, dans les lois sociales, la force prend ouvertement la place de la justice, et que les tribunaux criminels ne sont, j'oserais presque dire, que des cavernes ténébreuses où les innocents vont expier le tort d'avoir pour eux la raison et le droit.

L'oppression matérielle produit, à la longue, la dégradation morale de l'homme. Le flambeau de la raison finit par s'éteindre, lorsqu'il est renfermé dans une atmosphère étouffée, qu'on empoisonne au lieu de renouveler.

C'est surtout lorsqu'elles viennent d'en haut que l'erreur et l'injustice exercent une influence pernicieuse sur la moralité des peuples. Ce qui provoquait d'abord, et avec raison, le blâme et le mépris, peut enfin devenir une croyance et obtenir l'assentiment général.

Le peuple espagnol qui aujourd'hui appelle de ses vœux le tribunal de l'inquisition, poussait-il les mêmes cris au XVI^e^ siècle? Les républiques de l'Amérique méridionale qui se donnent des constitutions et des assemblées législatives, ont-elles senti la nécessité, se sont-elles occupées d'abord d'une nouvelle organisation de la justice sociale? A peu de chose près, elle y est encore tout espagnole; ce sont les mêmes principes, les mêmes formes (1). Les croyances, les opinions qu'un pouvoir despotique était parvenu à inspirer à ses sujets, dirigent encore les républicains du sud de l'Amérique.

Lorsque Napoléon osa publier son fameux décret sur les prisons d'État, destinées, disait-il, aux auteurs de faits qu'on ne pouvait pas laisser impunis, mais qu'il n'était pas prudent de déférer aux tribunaux; cet abus monstrueux de la justice sociale, ou, pour mieux dire, ce renversement de toute justice, fut-il pour la France entière un sujet d'indignation et d'horreur? Il est permis d'en douter. La foi dans l'infaillibilité impériale était déjà bien répandue et bien active.

Quelle influence n'a pas exercée sur la moralité du peuple anglais, cette masse de lois tyranniques qui a pesé et pèse encore, en partie, sur la population catholique, sur l'Irlande en particulier! Les préjugés et les antipathies de sectes se sont enracinés dans la nation; des hommes probes, éclairés, justes en toute autre occasion, refusent toute justice à six millions d'hommes, leurs égaux en droit; ils n'en parlent qu'avec dédain; ils méprisent dans l'Irlandais l'œuvre de leurs propres lois; ils oppriment un peuple entier sans scrupule, sans remords et sans honte, parce qu'ils ont appris, dès leur enfance, l'anathème législatif contre l'Irlande, renfermé dans les paroles sacramentelles : « L'Église et l'État (2). »

(1) Ward's Mexico in 1827, t. 1, p. 306.

(2) L'auteur écrivait ces lignes quelque temps avant la présentation du bill sur l'émancipation.

De même, ce serait mal connaître le cours des choses humaines que de ne pas apercevoir le lien historique, le fil traditionnel qui rattache à la révocation de l'édit de Nantes et aux dragonnades les derniers massacres de Nîmes.

C'est ainsi que la justice sociale, au lieu d'être un moyen d'ordre et d'instruction à la fois, peut devenir une école d'erreur, un instrument de servitude.

En un mot, point de civilisation fortement progressive sans liberté : de cela seul résulte dans toute son évidence la liaison intime de l'ordre moral avec l'ordre politique dans les sociétés civiles. La civilisation, prise dans son sens le plus élevé, n'est que la manifestation et l'empire du bien et du vrai. Aussi est-elle le but immédiat de l'humanité. La civilisation matérielle n'est qu'un moyen, mais un moyen aussi légitime que l'est tout moyen utile et agréable en soi, qui est propre à l'accomplissement d'un devoir.

Or la liberté politique, cette condition indispensable de la civilisation, ne peut exister sans justice immédiate, et surtout sans justice pénale; de là l'évidence du rapport intime qui lie le droit pénal à l'ordre moral dans les sociétés civiles.

De là résulte aussi le crime de ceux qui ont fait du droit pénal un obstacle à la civilisation, soit en privant les individus de la liberté nécessaire, soit en dénaturant dans la loi les notions du juste et du vrai.

Au reste, il y aurait injustice à croire que toutes les fausses doctrines et les mauvaises lois dont l'Europe est encore encombrée en matière de droit pénal aient été des attentats prémédités contre l'espèce humaine. L'insouciance, la légèreté, le laisser aller y ont eu leur part ainsi que l'ignorance. L'amélioration des lois pénales suppose des connaissances et des études malheureusement peu communes et d'ailleurs peu avancées.

Il est incontestable que les sciences naturelles ont devancé dans leur marche le progrès des sciences morales et politiques, et que les connaissances qu'elles ont popularisées n'ont pas été sans influence sur l'amélioration des lois. Il est sans doute pénible de penser que le législateur ait puni, dans un

temps, de peines très-sévères, des actes dont la prétendue malfaisance était contredite par les lois de la nature. Toutefois on n'envisagerait pas le droit pénal d'assez haut, si l'on croyait que ce fût là ce qu'il y avait de plus fâcheux dans le vieux droit criminel. Lorsque le législateur, en appréciant l'efficacité malfaisante de certains faits matériels, se trompait avec le public tout entier, lorsqu'il ne devançait pas son siècle dans la connaissance de la nature physique, il faisait un mal; il punissait sans cause; mais au moins ce mal n'était que matériel, et il était appréciable. Il serait fâcheux que l'on crût que l'éclairage par le gaz empoisonne les passants; mais, en supposant que cette opinion existât, et que le législateur fît une loi contre ceux qui se permettraient de brûler de l'hydrogène, qu'en résulterait-il? Un retard dans les progrès de la chimie appliquée aux arts, et quelques commodités de moins pour les hommes. Le législateur ne redresserait pas l'opinion publique; mais les principes de l'ordre moral ne seraient point violés; la loi ne serait point un élément de corruption jeté dans la société; car l'empoisonnement est un vrai délit et d'une malfaisance telle que la justice humaine doit le réprimer. L'erreur porterait sur la qualité matérielle du fait, non sur la nature morale de l'acte.

Mais que le législateur se trompe sur les rapports moraux des choses, ou bien qu'il les altère et les dénature à dessein, ce n'est plus d'un simple mal matériel et appréciable qu'on doit l'accuser; il pervertit les citoyens; il confond les notions du juste et de l'injuste; il ne protége pas, il tend à détruire le corps social. Toute la sévérité du droit pénal s'est exercée, pendant une longue suite d'années, contre les dissidents en fait d'opinions religieuses; l'humanité a frémi à l'aspect de tant de supplices; c'est le cri de l'indignation qui a, le premier, ralenti la fureur des bourreaux. Mais est-ce à dire que si les peines eussent été douces et légères, ces lois pénales n'auraient pas été également subversives de l'ordre moral, également corruptrices? Le vice était dans le principe plus encore que dans l'atrocité des peines. Quoi! des hommes qui ne doivent user du droit pénal qu'en tremblant, et uniquement pour la protection de l'ordre social, se proclamer eux-

mêmes les vengeurs de la Divinité! Eux, rabaisser la religion jusqu'aux passions humaines! Eux, se placer, le glaive à la main, entre la conscience de l'homme et son Dieu, comme ils s'interposeraient entre un assassin et sa victime! Le mal produit par de semblables lois n'est-il qu'un mal matériel? Peut-on calculer les funestes conséquences de ces principes, qui, avec toute l'autorité de la loi, dénaturent les notions de la Divinité et de la justice, et travestissent une religion de paix en un culte de haine et de vengeance? A quels excès ne peut pas pousser cette altération du sens moral, quand on prétend inculquer à un peuple qu'il faut, pour se rendre agréable à Dieu, sonder en ennemi la conscience de son prochain, épier ses actions les plus cachées, ses pensées les plus secrètes, trahir son ami, dénoncer son parent, et enfin aller, comme des sauvages, se réjouir autour du bûcher qui les dévore?

Nous avons choisi comme exemple une erreur aujourd'hui trop manifeste et trop décriée pour craindre qu'elle puisse de nouveau subjuguer les législateurs. Nous l'avons choisi comme un des exemples les plus frappants et les plus funestes. Mais il ne serait que trop facile d'en retrouver de semblables dans les législations existantes. Les crimes imaginaires, du moins dans les rapports de l'ordre social, les fausses liaisons morales arbitrairement établies par le pouvoir, n'ont pas encore disparu de tous les codes, et les effets de ces erreurs sont toujours déplorables.

Il faut d'un côté se garder de confondre les préceptes de la morale avec les règles du droit pénal. En effet, la justice de Dieu et celle des hommes ne sauraient être les mêmes, ni par l'étendue du droit ni par la perfection des moyens.

Mais en même temps, parce que le législateur ne peut ni ne doit appliquer coactivement, dans toute leur étendue, les principes de l'ordre moral, doit-il agir comme s'ils lui étaient étrangers et que son pouvoir à lui dérivât d'une autre source?

C'est pourtant là ce que professent ceux qui, sans reproduire dans toute sa nudité le principe de la force comme source de la justice sociale, l'ont ingénieusement déguisé sous d'autres théories plus ou moins spécieuses, et ceux qui, tout

en paraissant admettre un principe moral, n'aperçoivent toutefois de la justice humaine que son action matérielle et immédiate : aussi au fond de leur système retrouve-t-on la pensée de cet homme qui voyait le pivot de la société dans l'échafaud.

Telle ne saurait être la doctrine de quiconque reconnaît que la loi pénale, tout en bornant son action au maintien de la société, doit prendre son point de départ dans les principes de la justice absolue et ne rien se permettre de contraire aux devoirs de l'humanité et à la dignité de l'homme.

Pour ceux du moins qui professent ces principes, il est évident que le système pénal est étroitement lié, non-seulement à la conservation matérielle de l'ordre politique, mais aussi au développement des principes moraux dans les sociétés civiles.

Tout progrès de la science pénale est donc un bienfait pour l'humanité, et par cela qu'il épargne des souffrances, et surtout parce qu'il seconde la marche de l'homme vers son développement moral.

Malheureusement parmi les sciences politiques, celle du droit pénal est une des plus difficiles à perfectionner. On est effrayé dès l'abord de la foule des obstacles, mais peut-être leur énumération est-elle un moyen préparatoire de les surmonter.

CHAPITRE II.

OBSTACLES AU PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME PÉNAL.

Les obstacles au perfectionnement du droit pénal dérivent de trois sources principales : de la nature même du sujet, de la marche nécessaire des sociétés civiles, enfin de la forme du gouvernement.

Faire la loi, juger, ce sont là les deux actes essentiels de la justice sociale.

Mais faire la loi, c'est reconnaître quelles sont, parmi les actions de l'homme, les actions injustes, parmi les actes injustes ceux qui sont assez nuisibles pour que la société doive les punir; enfin, quelle en doit être la punition, pour éviter également de dépasser ou de manquer le but de la justice humaine. Il faut donc résoudre à la fois des problèmes de morale et des problèmes de politique, afin de saisir tous les éléments du droit pénal positif. Ce droit se compose en effet de principes éternels et immuables du juste et de l'injuste, et d'applications mises en rapport avec la sensibilité morale de l'homme et l'état particulier de chaque corps politique : c'est dire, de vérités de tous les temps, de tous les lieux, qui sont indépendamment des faits extérieurs, et qui ne peuvent pas ne pas être; de vérités locales, temporaires, qui existent avec les faits auxquels elles se rattachent, qui changent, se modifient et disparaissent avec eux, et de vérités à la fois générales et locales, qui tiennent à la nature de l'homme, mais se modifient par les circonstances dans lesquelles il se trouve placé. L'homme est sensible à la douleur; son cœur s'ouvre à la pitié : voilà un fait général. Cependant que d'hommes ont su braver les douleurs les plus atroces! Que d'hommes sans pitié! Quelle différence entre une jeune Européenne et une sauvage irritée!

C'est dire, en d'autres termes, que le droit pénal se compose d'une partie absolue et d'une partie relative, d'une partie variable et d'une partie invariable, d'une partie sur laquelle l'homme ne peut rien, et d'une partie qu'il peut modifier en modifiant sa propre manière d'être; en un mot, de préceptes de justice et de règles d'utilité.

Aussi pour obtenir un droit positif rationnel, faut-il puiser à la fois dans les profondeurs de la philosophie et de la psychologie et aux sources de l'histoire.

Mais la difficulté consiste surtout à combiner dans de justes proportions ces éléments divers.

Il s'agit d'abord de recueillir les décisions de la raison universelle, de la conscience humaine, mais en évitant de prendre pour telles les suggestions de l'égoïsme et les exigences des passions. Il s'agit d'apprécier les actions d'un être dont

la pensée nous est trop souvent inconnue, dont les sentiments n'ont été jusqu'ici observés et analysés que d'une manière incomplète. Il faut évaluer l'influence de ses actions sur d'autres individus, et sur le corps social tout entier, c'est-à-dire sur un corps composé de parties diverses, souvent de parties hétérogènes, mal liées entre elles, d'éléments qui peuvent changer, se modifier, disparaître d'un jour à l'autre. Il faut considérer l'homme tel qu'il est en lui-même et tel que les institutions sociales peuvent l'avoir fait. Il ne suffit pas de connaître la force de ses sentiments, il faut prévoir les résultats d'une lutte entre des sentiments opposés.

En étudiant l'homme et les sociétés, on rencontre un mélange, un croisement, une succession continuelle de causes et d'effets, quelquefois si inaperçus, quelquefois si rapides que la prédiction d'un résultat moral paraît presque toujours une preuve de légèreté et d'imprévoyance. Cependant c'est à prévoir et à calculer d'avance, pour un temps plus ou moins long, des résultats moraux, que travaille le législateur; c'est sur le fondement de semblables données qu'il ose menacer les hommes des peines immédiates les plus graves et les plus irréparables; trop souvent de la mort. Il se livre à une science en partie conjecturale; mais ce qu'il prononce est tout ce qu'il y a de plus positif : il est probable que tel acte, étant commis impunément, produirait tels effets sur l'ordre social; si tu le commets, tu périras.

J'ai dit à une science conjecturale; il faut ajouter, à une science qui est encore fort imparfaite.

N'en considérons d'abord que la partie, en apparence du moins, la plus facile, celle qui consiste à connaître les faits sociaux, les exigences politiques de chaque pays. Les législateurs de nos jours n'ont point travaillé à acquérir cette connaissance. Au lieu d'agir par un sentiment général et confus de l'état des choses, ont-ils procédé rationnellement? Se sont-ils mis en possession de tous les éléments de leur travail? C'est d'ouvrages historiques, c'est de recherches de statistique judiciaire qu'ils auraient dû s'aider. On travaille partout aux lois pénales; le luxe de la *codification* nous envahit. Mais quelle est la nation qui possède une histoire vraie, complète,

de son droit criminel? L'Allemagne elle-même, la studieuse, l'infatigable Allemagne la désire, mais elle ne la possède pas encore. Disons plus, parmi les nombreux *codificateurs* de nos jours, quels sont ceux qui ont regardé l'histoire comme le véritable point de départ? Quels sont ceux qui ont songé à lui demander tous les renseignements qu'elle devait leur fournir? Il ne suffit point de connaître la date, l'occasion, les auteurs, le contenu des lois antérieures; d'en avoir remarqué l'obscurité, l'insuffisance et les défectuosités les plus saillantes. C'est là, si l'on veut, l'histoire de la loi; mais où est la véritable histoire du droit pénal, de son développement spontané? Où est l'histoire de la science, qui a dû, si elle a existé, s'emparer du produit des forces nationales et le soumettre à ses procédés et à ses méthodes?

Ce qui importe, avant tout, c'est de connaître sur chaque espèce de délit, sur chaque espèce de peine, les opinions nationales, les croyances populaires, l'époque de leur naissance, leur développement, leur déclin, leur liaison avec d'autres opinions, d'autres croyances, religieuses, politiques, ou de toute autre nature. Si tel homme, qui a peut-être contribué par son avis à faire décider un grand nombre de questions législatives, s'adressait de bonne foi à lui-même un seul de ces problèmes historiques, ne serait-il pas étonné et de son ignorance et des difficultés qu'il éprouverait pour s'éclairer, surtout dans les pays sans assemblée législative, sans liberté de la presse et plus encore sans jurés? On n'a pas assez remarqué qu'entre autres avantages, le jury a celui d'être, jusqu'à un certain point, l'histoire vivante du droit pénal. Quelques bons essais de statistique judiciaire datent d'hier; et on n'a rien à espérer de semblable des pays sans liberté politique. Des travaux de cette nature y seraient publiés qu'ils ne mériteraient aucune confiance, privés qu'ils seraient du contrôle de la libre discussion par le moyen de la presse.

D'ailleurs, ces travaux historiques sont d'une exécution difficile. L'historien d'une institution matérielle n'a besoin que d'attention et de bonne foi pour être vrai. Il n'en est pas de même pour la description des faits moraux. L'attention et la bonne foi suffisent-elles pour bien observer et décrire

à leur naissance, dans leur progrès, dans leurs variations, les penchants, les opinions et les croyances d'une nation? pour apprécier les effets produits sur elle par telle ou telle coutume? pour suivre l'action réciproque des lois et des mœurs au travers des circonstances et des temps? Les recherches de statistique judiciaire sont précieuses, mais elles ne sont qu'un élément du travail historique; elles ne donnent que des résultats qui peuvent être l'effet de causes multipliées et diverses. Ce n'est qu'à l'aide d'un travail complet que ces résultats peuvent être rattachés à leurs véritables causes; et ce travail est long et difficile.

Cependant on n'est pas encore sorti du domaine étroit des faits nationaux.

Il faut en outre la connaissance de faits plus généraux, celle des faits de la nature humaine. C'est l'histoire de l'homme, c'est la connaissance de sa sensibilité physique et morale qui nous aide à comprendre l'histoire d'une réunion d'hommes, de tel ou tel peuple en particulier, qui nous explique la nature de ses sentiments dans des circonstances données, qui nous laisse deviner ce que les faits matériels dérobent au vulgaire sous leur enveloppe grossière. L'histoire naturelle de l'homme doit être le résultat de l'observation exacte de tous les faits internes et externes de la nature humaine. Mais où est le registre complet de ces observations? Le matérialiste néglige les faits internes; d'autres trouvent plus simple d'échapper, en toutes choses, au procédé lent et pénible de l'observation : les législateurs et les jurisconsultes commencent à peine à se douter de l'obligation où ils sont de connaître l'homme avant de lui donner des lois et de s'établir juges de ses actions.

Une troisième difficulté vient s'offrir. En connaissant l'homme et l'État, le législateur peut fonder un système pénal conforme au but particulier qu'il se propose, un système efficace, d'une certaine utilité, si l'on veut. Mais pour qu'il soit en même temps juste, conforme au but suprême des sociétés civiles et en harmonie avec la dignité de l'homme, c'est aux principes fondamentaux du bien et du vrai qu'il faut remonter. Or ces principes ne sont-ils pas encore un objet de con-

testation et de dispute? Sommes-nous à la veille de voir cesser ce désaccord? Demandez plutôt aux philosophes, à l'école de Condillac et à celle de Kant, aux jurisconsultes théoriciens de l'Allemagne et aux disciples de Bentham, et puis encore aux prosélytes de de Maistre et de Lamennais. Demandez-leur ce que c'est que le juste, et à quoi et comment il est donné à l'homme de le reconnaître. Les uns interrogent la raison, la conscience; les autres nient la conscience et mutilent la raison; les derniers n'avouent la conscience et ne reconnaissent la raison individuelle que pour se donner le plaisir de les avilir et de les détrôner. La diversité des principes réagit sur toutes les questions de détail et d'application. Trois codes criminels, dont l'un serait l'ouvrage d'un kantiste, l'autre d'un disciple de Bentham, le troisième d'un admirateur des *Soirées de Saint-Pétersbourg*, ne se ressembleraient pas plus que ne sont identiques entre eux le principe du devoir, le principe de l'intérêt et le principe théocratique. Encore, si de ces trois systèmes de lois, l'un du moins était en parfaite harmonie à la fois avec les principes du juste et les exigences de l'ordre social! Mais, dans le premier, très-probablement on n'aurait pas assez regardé à l'état réel des choses humaines; le second n'aurait pourvu qu'aux intérêts matériels et variables; le troisième ne serait que l'expression d'une tyrannie avilissante, se croyant même le droit de punir l'examen et la plainte.

La vérité existe cependant en dépit de tous les systèmes exclusifs. Si le philosophe, trop fier d'en avoir saisi un fragment, et tout occupé à exploiter les richesses de sa conquête partielle, en perd de vue l'ensemble, cette unité vaste et féconde n'existe pas moins; le sens commun l'entrevoit; il n'en tire pas savamment toutes les conséquences dont elle est pleine; mais à chaque cas particulier il en fait une application qui, pour être instinctive, n'en est pas moins juste. S'il erre, ce n'est pas en droit, c'est, le plus souvent, sur le compte des faits qu'il se trompe ou qu'on l'a trompé.

Le législateur devrait être à la fois peuple et philosophe; se tenir en garde également contre l'esprit systématique, parce qu'il lui faut la vérité tout entière, et contre tout sen-

timent irréfléchi, parce qu'il a besoin de conséquences rationnellement déduites, et qu'une raison éclairée peut seule empêcher que d'aveugles passions ne s'allient au sentiment naturel du juste et du bien.

Mais placés ainsi entre le peuple et les philosophes, ayant à la fois besoin des lumières instinctives de l'un et des méthodes savantes des autres, est-il facile aux jurisconsultes et aux législateurs de n'être ni empiristes avec le premier, ni partiaux et incomplets avec les seconds? Qu'on examine et qu'on juge. Au surplus, il faut en convenir, ce n'est pas du côté des philosophes que nous nous sommes laissé le plus souvent emporter. Il est si commode de n'être que peuple!

Jusqu'ici les difficultés dérivent de la nature des connaissances que suppose l'établissement d'une bonne justice pénale. Il y a plus, s'il est difficile d'acquérir ces connaissances, il l'est encore davantage, peut-être, de les bien employer, en passant de la doctrine à la législation, de la science à l'art.

Qu'est une loi positive, écrite? Une formule, une sorte d'expression algébrique, une mesure tirée de la taille moyenne d'un certain nombre de faits particuliers; en un mot, un lit de Procuste. Cela n'est ni ne peut être autrement, à moins qu'on ne renonce à se donner des lois, et qu'on ne s'expose à tous les caprices d'un pouvoir arbitraire. Dès qu'on veut établir une règle de droit, il faut sortir, par la généralisation, du chaos des faits individuels, et donner à l'esprit humain, dans les lois, le même secours qu'on lui donne dans les sciences.

Mais l'ingénieur, l'artilleur qui appliquerait, sans tenir compte des circonstances du fait particulier, une formule générale de mécanique ou de balistique, se rendrait ridicule ou coupable. En serait-il autrement des ministres de la justice sociale?

Qu'est donc cette loi écrite qui est plus encore une méthode qu'une vérité? cet ordre qu'on ne saurait exécuter à la lettre sans injustice? cette règle qui a besoin d'être rectifiée par d'autres règles? Questions graves, ainsi que celles de savoir si cette rectification est possible, jusqu'à quel point et de quelle manière.

Ce n'est pas le moment de nous occuper de ces questions; nous ne faisons ici que signaler les difficultés.

Vous êtes en possession de la règle que vous voulez établir, tout n'est pas fait encore. Il faut trouver une expression, et une expression claire, simple, précise. C'est ce que tout le monde sait et ce que tout le monde dit, même ceux qui ne se sont jamais doutés des difficultés que présente l'application de l'instrument du langage aux matières de législation.

Les préceptes abondent, mais les lois bien rédigées sont en fort petit nombre. Probablement l'application de tous ces préceptes de rhétorique législative n'est point aisée.

Ce serait un travail aussi curieux qu'instructif que celui de comparer, sous le point de vue de la rédaction, les lois de différents peuples, et d'examiner l'influence du caractère propre de chaque langue, des opinions littéraires et des méthodes scientifiques dominantes chez les diverses nations.

La rédaction de la loi pénale offre plusieurs difficultés qui, ce nous semble, lui sont particulières. Nous n'en rappellerons ici qu'une seule. La loi pénale oblige tous les citoyens; mais, comme instruction, elle s'adresse principalement aux classes les plus nombreuses et les moins éclairées, et comme sanction pénale, c'est sur ces mêmes classes qu'elle frappe le plus souvent. Elle se distingue en cela des lois politiques et civiles. Les principes et l'esprit des premières intéressent la nation entière; leur application ne concerne qu'un petit nombre de personnes. Celle des lois civiles tombe, soit directement, soit indirectement, sur un grand nombre de citoyens, mais toujours est-il que la rédaction de ces lois importe peu à ceux qui n'ont rien.

Or, avec nos langues prudes, dédaigneuses et tout embarrassées de leur étiquette, est-il aisé de se faire comprendre de ceux qui n'ont jamais entendu que le dialecte rude, pauvre, irrégulier, mais vif, franc, pittoresque de la halle, des cabarets, de la foire?

Cependant, et surtout d'après certaines théories pénales, c'est à ceux qui sont le plus exposés à tomber dans le crime qu'il est indispensable de faire comprendre la loi. Comment sans cela contenir par la crainte les impulsions du plaisir?

Que deviendrait cet artifice mécanique, ce balancier pénal tant vanté, par lequel on se flatte de pouvoir opposer, coup pour coup, une force prépondérante à l'action de chaque passion nuisible?

De quelle langue, de quelle méthode faudra-t-il donc faire usage dans la rédaction des lois, pour agir efficacement sur l'esprit inculte de ceux qui peuvent moins résister aux tentations du crime? Sera-ce en style de palais ou en style académique? Sera-ce dans la langue des salons qu'on écrira les lois, ou dans ce dialecte populaire qui ne sait traverser une rivière ni tourner un coteau sans cesser d'être le même, dans ce dialecte capricieux, multiforme, qui ne veut ni effacer les empreintes de ses antiques origines, ni rejeter aucune forme nouvelle pour peu qu'elle serve à ses véritables besoins? Devra-t-on procéder par de vastes généralisations ou entrer dans les détails? Faut-il se confier au sens commun, ou faut-il donner des définitions et faire briller dans les codes toute la splendeur scientifique de la synthèse?

Questions graves, épineuses, qui sont loin d'avoir obtenu une solution satisfaisante, et qui suffiraient seules, ce nous semble, pour signaler les difficultés qu'offre la législation pénale, par ses rapports avec les sciences morales et politiques ainsi qu'avec les études littéraires.

Mais ceux qui conserveraient quelques doutes à cet égard, n'ont qu'à fixer leur attention sur la seconde partie du système pénal, les jugements.

La justice du jugement repose, avant tout, sur la certitude du fait imputé. L'homme n'a pas de moyen plus sûr, pour connaître les faits extérieurs, que le témoignage immédiat de ses sens, en supposant qu'il ait appris à s'en servir convenablement. Or le juge n'a point été témoin du fait. C'est par les yeux d'autrui qu'il voit, par les oreilles d'autrui qu'il entend. C'est une instruction qu'il lui faut; c'est à travers un rideau tendu souvent par les passions et les intérêts les plus ignobles que des hommes doivent voir ce qui est arrivé, et ce qui souvent n'a laissé de traces que dans le souvenir d'autres hommes qui, par mille motifs divers, peuvent désirer de tromper la justice.

Triste et dangereuse nécessité ! Aussi l'on ne saurait, en y réfléchissant, se défendre d'un sentiment d'effroi, lorsqu'on voit trop souvent la légèreté ou la passion présider aux jugements criminels; et l'on éprouve une impatience bien légitime en voyant des législateurs, esclaves d'une aveugle routine, traiter avec une sorte d'indifférence les formes de la justice pénale, et ajourner froidement les modifications les plus indispensables.

Ces amis de la routine oublient donc qu'il s'agit des questions les plus délicates, touchant la crédibilité humaine; qu'il s'agit de trouver des garanties contre les dangers résultant de preuves que des hommes administrent et que d'autres hommes apprécient; qu'il s'agit de statuer à l'avance sur ce qui de sa nature se prête si peu à des règles générales et inflexibles, sur l'admissibilité des preuves et sur le meilleur mode de les fournir; qu'il faut concilier la liberté de l'accusation et de la défense avec ces garanties et ces formes sans lesquelles il n'y aurait ni justice ni sûreté. « Car justice gît en formalité: sinon c'est force, c'est violence, c'est tyrannie. »

Sans doute il est utile que la poursuite des criminels soit prompte, active : mais on ne peut pourtant pas laisser au premier venu la faculté de troubler impunément la paix d'une famille, le droit de faire courir à tout homme les chances d'une action pénale, et cela sans frein, sans précautions, sans garanties.

Il est encore utile, il est éminemment juste que la défense soit libre, pleine, armée de tous ses moyens. Mais il n'est pas cependant possible d'écouter celui qui, sous le prétexte de recueillir des moyens de défense, voudrait arrêter le cours de la justice; celui qui, abusant de la liberté, de la hardiesse même légitime dans la défense, s'en ferait un moyen de calomnie et d'outrage.

Il est évident pour nous que c'est dans sa conscience que le juge du fait doit puiser sa conviction, et que nul n'a le droit de lui en demander compte. Mais cela ne veut pas dire qu'on lui laissera une liberté absolue quant au mode de se procurer les moyens de conviction, que toute preuve sera admissible et pourra être administrée d'une manière quel-

conque. Un juré pourra-t-il ne pas assister à une partie des débats, parce que sa conviction sera déjà formée, et qu'il l'estimera pleine et inébranlable?

Tous, juges, accusateurs et parties, ont droit à la liberté; tous ont le devoir de la renfermer dans certaines bornes, de la soumettre à certaines règles. Mais ces bornes ne sont pas faciles à placer; ces règles ne sont pas aisées à fixer. Comment s'y prendre pour contenir la liberté sans lui imposer le joug de la servitude, sans qu'elle cesse d'être elle-même?

Trouver la juste mesure de la libre action de tous ceux qui prennent part à un procès criminel, et découvrir les liens par lesquels cette action spontanée et indépendante doit se rattacher aux formes et aux garanties légales, est un problème qui n'a pas encore eu de solution complète ni en pratique ni même en théorie. C'est un des problèmes sociaux dont la complète solution se fera le plus attendre; car elle suppose de grands progrès scientifiques et politiques à la fois. Un esprit purement spéculatif ne saurait résoudre dans son cabinet un problème si compliqué, et où il faut réserver une si grande part à l'action libre des individus. Il faut avoir vu l'homme agir dans des circonstances analogues; il faut comparer les résultats de différentes méthodes; il faut des observations et des connaissances qu'on ne peut obtenir que là où la civilisation est en plein progrès et où la liberté laisse tout voir, tout entendre, tout discuter sans restriction et sans crainte. Aussi est-ce surtout en matière de procédure criminelle qu'aux difficultés inhérentes à la nature du sujet viennent se joindre les autres obstacles qui retardent le perfectionnement du système pénal, l'obstacle d'une civilisation imparfaite et celui d'un gouvernement antinational.

§ I. — DES RAPPORTS DU SYSTÈME PÉNAL AVEC LA CIVILISATION.

Il en est du système pénal comme de tout autre système d'idées. L'homme ne saurait le concevoir dans toute son étendue et dans toute sa pureté, avant que l'esprit humain n'ait subi le travail de la civilisation.

Dans l'enfance des peuples, lorsque les individualités sont encore trop isolées, trop distinctes, et les notions générales d'ordre trop obscures et trop faibles, la justice sociale ne saurait être comprise, et de fait elle ne l'a pas été.

Les hommes, au berceau de la civilisation, n'ont de la justice pénale qu'une sorte de connaissance instinctive. Ils sentent confusément que le mal mérite le mal; ils ne se révoltent point contre les applications grossières de ce principe; mais, subjugués par les besoins immédiats et par la violence des passions, ils le ramènent trop à l'individualité, ils n'aperçoivent guère que l'offenseur et la partie lésée.

C'est dans l'enfance des sociétés que le droit de punition est presque confondu avec *le droit de défense* personnelle, qui est essentiellement individuel, brutal dans son action, et passager.

La vengeance se mêle aussi à la pénalité, dans ces époques de la société, sans que l'homme, témoin de ces excès, en soit ni blessé ni scandalisé.

Peu à peu les individualités se mêlent; la fusion sociale fait quelques progrès; les idées d'ordre public commencent à frapper les esprits.

La justice pénale en profite; elle commence à se dépouiller de cet alliage de sentiments personnels, violents et vindicatifs, qui étaient le résultat d'une individualité excessive. Ce progrès est rendu sensible par ce fait, que, dans ce second degré de civilisation, l'idée dominante dans l'exercice de la justice sociale, est l'idée d'une réparation. Ce n'est pas encore l'idée du châtiment, de la pénalité proprement dite; les hommes sont encore trop matériels; le rapport qu'ils saisissent le mieux est toujours celui du mal opéré, avec l'intérêt particulier des parties lésées. Tout ce qu'ils aperçoivent des principes d'ordre dans ce sujet, se réduit à comprendre que l'action individuelle ne doit pas être sans frein, qu'elle doit se modérer dans l'intérêt de la paix publique. Ils établissent le tarif des réparations, le taux légal du rachat de la peine, de la composition entre l'offenseur et l'offensé; ils prennent ainsi l'accessoire pour le principal; mais cependant ils entendent déjà mieux la justice pénale, puisqu'ils ont mieux com-

pris que son exercice est une mission du pouvoir social, dans des vues générales.

Ces idées se développent davantage lorsqu'enfin un plus grand besoin de paix publique fait reconnaître l'insuffisance de la réparation individuelle pour le maintien de l'ordre social. C'est alors que la pénalité proprement dite commence à devenir le principe régulateur de la justice criminelle. A mesure que l'homme, en suivant les lois de sa nature, se rapproche de ses semblables, et entre avec eux dans une communication intime d'intérêts, d'actions, de sentiments, ses notions d'ordre et de droit s'élèvent, s'étendent et s'épurent; il entrevoit la source et le but de la justice sociale; il entrevoit le devoir de la soutenir, de s'y soumettre; il comprend confusément qu'elle ne doit pas se gouverner exclusivement, ni en vue, ni au gré des individualités. La justice se montre enfin à ses yeux sous l'image d'un sacerdoce, d'une sorte de ministère sacré, chargé de protéger l'ordre public et la morale.

C'est alors, et alors seulement, que se développe l'idée du délit *public*. Ainsi qu'on l'a remarqué, cette notion est une de celles qui se forment le plus tard chez les peuples. Il faut qu'elle soit précédée par celle de l'unité morale, du corps politique ayant ses droits à protéger, ses devoirs à remplir. Aussi, dès que l'histoire nous montre chez un peuple la notion du délit public établie, peut-on en conclure hardiment que ce peuple a déjà atteint ce degré de civilisation où les unités individuelles s'effacent jusqu'à un certain point, pour faire place à l'unité générale, où, pour mieux dire, elles ont été saisies et coordonnées par les liens de l'ordre public. Il y a une règle établie, des formes positives, une véritable corporation.

Mais ces notions sont encore bien imparfaites, bien confuses, et non sans alliage. L'homme ne passe pas d'un état à un autre, d'un ordre de sentiments et d'idées à un ordre plus élevé, sans traîner avec lui les débris du système dont il est parvenu à se dégager.

Aussi dans cette période de civilisation, la justice pénale a pris son vrai caractère; mais il lui est impossible de le

développer. Elle est encore gênée, souvent subjuguée par les circonstances extérieures. Elle s'est placée sur la route que la raison lui prescrit; mais elle est encore loin du but.

L'histoire nous la montre à cette époque, cruelle, fantasque, et surtout superstitieuse. Elle proclame des lois pénales qui ne sont, aux yeux de la raison, que des bizarreries; elle confond le délit avec le péché; elle aspire à une expiation complète et même dramatique, parlant par des formes souvent plus ridicules encore que cruelles; elle imagine que le supplice du coupable est un holocauste agréable à la Divinité offensée et qui la réconcilie avec son peuple; frappée de l'importance du maintien de l'ordre public, par cela même qu'il est un bienfait récent et non encore parfaitement assuré, elle se croit en droit de tout faire pour en prévenir les violations; elle ne sait garder ni proportion ni mesure; elle enfante des crimes imaginaires; elle se plaît dans les supplices (1).

Le besoin de découvrir les coupables l'agite, la tourmente d'autant plus qu'elle sent confusément l'impuissance de ses moyens incomplets et grossiers. De là une foule de procédés absurdes et révoltants à nos yeux; les jugements de Dieu, le combat judiciaire, les *conjurateurs*, puis les peines extraordinaires en cas de preuves insuffisantes, et enfin la torture. Car la torture aussi a été dans son temps, et dans un certain sens, un progrès. Aussi pourrait-on dire avec exactitude à ses défenseurs modernes (à la honte de l'humanité et de la raison, elle en a encore), quel est le siècle auquel ils appartiennent, quelle est la condition sociale qu'ils représentent.

Il nous est facile à nous, qui vivons au sein d'une civilisation avancée et fortement progressive, de condamner dédaigneusement ces actes d'une justice pénale encore inculte et à demi barbare.

(1) Il ne faut pas croire cependant que toutes les sanctions pénales qu'on trouve dans les statuts et coutumiers du moyen âge et même d'une époque postérieure, aient été adoptées dans l'intention de les faire exécuter, le cas échéant. Il y en avait, dans le nombre, plusieurs dont l'application aurait été non-seulement bizarre, mais impossible. C'était une sorte de satisfaction mentale que le législateur voulait se donner à lui-même et à la partie honnête du public. On voulait peindre, par le choix de la peine, l'iniquité du crime et l'horreur qu'il inspire. C'était de la poésie du Dante mise en lois. Quelquefois aussi la peine était exagérée pour déterminer plus facilement le coupable à se soumettre à un fort rachat, et sa famille à lui en fournir les moyens nécessaires.

Au lieu d'appeler les peuples anciens à notre tribunal, nous ferions mieux cependant d'étudier nos propres lois et nos institutions pénales; nous trouverions de quoi rougir de nos propres faits et de notre insouciance. Les peuples, dans leur enfance, n'ont pas fait ce qu'ils ne pouvaient ni comprendre ni faire; nous, nous faisons ou nous tolérons ce que le devoir nous commande de ne plus faire ou de supprimer.

Sans doute il n'y a qu'une vérité, qu'une justice; et l'homme a le devoir de tendre constamment, avec effort, vers cette vérité et cette justice. La transformation en délit légal d'un acte innocent, une peine hors de toute proportion, un jugement arbitraire, sont des actes illégitimes en eux-mêmes, en tout temps et en tout lieu.

Mais ces actes, considérés relativement à leurs auteurs, dans un certain état de civilisation, sont des fautes graves, même des crimes imputables au pouvoir; dans un état moins avancé, ils peuvent n'être que des erreurs excusables.

Il y a en outre, dans une certaine latitude, une légitimité toute relative. Elle résulte des parties diverses dont se compose le droit pénal. Elle se retrouve principalement dans la fixation des bornes du délit, non moral, mais légal, et dans le choix, nous ne disons pas dans la mesure des peines. C'est des éléments relatifs et variables, plus que des éléments invariables et absolus du droit, que dépend la solution de ces questions.

La justice sociale aussi a son beau idéal, duquel nous avons tous, sociétés et individus, le devoir de nous rapprocher constamment, par tous nos moyens. Mais aucun progrès n'est possible sans capacité proportionnée. Cette capacité est le résultat du développement de notre intelligence, et de circonstances extérieures en harmonie avec les progrès de la science.

Les principes primitifs de la justice pénale sont dans la conscience du genre humain. Leur oubli dans tous états de société est sans excuse.

Mais une fois que les bases essentielles sont respectées, une fois qu'on entre dans le domaine des convenances poli-

tiques, le principe de la légitimité relative s'y développe. Chaque société n'est plus responsable d'une manière absolue; elle ne l'est qu'en raison des moyens d'amélioration qu'elle possède, ou qu'elle aurait dû posséder.

Au premier degré de civilisation, il est impossible que le principe de la pénalité ne soit pas violemment plié aux exigences passionnées de l'individualité.

Plus tard il ne peut se faire accepter qu'en se présentant toujours sous les formes de l'individualité, comme principe de réparation et de dédommagement.

Par un nouveau degré de civilisation, lui est-il permis de se montrer dans sa véritable nature comme principe conservateur et élément essentiel de l'ordre social? Il lui faut exagérer son action; il lui faut frapper fort et souvent; ce n'est qu'à cette condition qu'il peut se faire écouter, respecter, et se préparer par là les voies d'une action plus rare, moins violente, et cependant suffisante pour son but. Dans cet état de choses, la pénalité paraît dans son véritable jour, mais sous des formes très-sévères et presque brutales.

En nous retraçant en détail tous ces faits, en nous décrivant cette marche progressive de la justice humaine, l'histoire rend à la science un service essentiel. Elle nous apprend à concilier la théorie avec l'état des faits extérieurs, à n'essayer que ce qui est possible; mieux encore, à devenir tolérants. L'école historique serait à l'abri de tout reproche, si elle ne cédait pas trop souvent à deux penchants, d'ailleurs assez naturels chez les hommes qui s'occupent essentiellement de comprendre et d'expliquer le passé. L'un est le penchant à tout approuver, à tout justifier, comme si nos ancêtres n'eussent jamais commis de fautes, comme s'ils n'eussent jamais lutté contre leur propre civilisation. L'autre est le penchant à nous donner le dernier état historique, non comme un point de départ, mais comme le type de la perfection, comme l'idéal du mieux possible dans ce monde. L'école historique ne remplira parfaitement sa mission qu'en se persuadant que l'histoire est l'auxiliaire essentiel de la science, mais qu'elle n'est pas la science.

Jusqu'ici les obstacles au perfectionnement du système

pénal dérivent de causes générales, inhérentes à la nature du sujet, à la marche des sociétés humaines.

Cependant le moment ne tarde pas à arriver où l'ordre social ayant pris un développement ultérieur, le système pénal semble devoir suivre ce progrès, épurer de nouveau ses principes, et revêtir des formes plus rationnelles et plus douces.

Toutefois les faits ne répondent point à ces espérances. L'histoire du droit pénal est là pour donner un démenti formel à cette déduction théorétique. Une discordance frappante existe chez presque tous les peuples civilisés entre leur état moral et leur système pénal.

Ce fait est grave. Il pourrait être révoqué en doute par ceux qui savent combien de lois et de projets de législation pénale ont vu le jour depuis trente à quarante ans. Il mérite qu'on en donne quelques preuves.

Nous n'irons pas fouiller dans les archives des peuples anciens.

Nous n'irons pas demander compte de leurs lois à ceux des peuples modernes qui n'ont pas encore acquis ou qui ont laissé dépérir notre civilisation.

Interrogeons les lois de l'Angleterre et de la France, et celles d'une grande partie de l'Italie, de l'Allemagne et de la Suisse. Certes, le degré de civilisation n'est pas le même dans ces divers pays. Cependant tous ces peuples ont droit d'être compris dans la sphère des peuples civilisés. Le gouvernement de Berlin tout comme celui de Londres, celui de Turin comme celui de Fribourg en Suisse, éprouveraient une grande indignation, si, pour expliquer l'existence de certaines lois pénales dans leur pays, on osait affirmer que, dans la carrière de la civilisation, leurs peuples ne sont pas encore entièrement en dehors de la période semi-barbare.

Ce serait un travail fastidieux et déplacé que de donner ici l'analyse des législations pénales existantes dans ces divers pays. Nous nous bornerons à quelques observations principales; nous ne citerons que peu de faits; mais ce petit nombre de faits devra suffire à tout homme doué de quelque liberté d'esprit et d'un peu d'humanité.

§ II.—COUP D'OEIL SUR L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION PÉNALE.

C'est une vérité universellement reconnue aujourd'hui, qu'en Angleterre, sans le droit de grâce et les pieux mensonges du jury, l'administration de la justice criminelle ne serait qu'une horrible boucherie. Dans l'espace de 7 ans, de 1820 à 1826 inclusivement, les tribunaux de l'Angleterre proprement dite, le pays de Galles y compris, ont condamné à mort 7,656 individus. Le jugement a été exécuté sur 528. C'est à peu près 2 sur 29 (1).

Les lois anglaises sont encore encombrées de dispositions pénales qui ne sont que l'expression violente, et par trop absurde aujourd'hui, de l'intolérance de l'*Église établie*.

Les délits de chasse jouent un rôle effroyable dans les annales de la justice criminelle des Anglais. Des lois odieuses, comme le sont toutes les lois en faveur de priviléges que rien ne justifie; des lois qui ne sont que des conséquences tirées, à tort ou à raison, des principes de la féodalité, et qui de toute manière font un contraste trop choquant avec les idées des temps modernes; des lois qui ne respectent pas plus la liberté individuelle que le droit de propriété; des peines disproportionnées et barbares, l'amende, la prison, le fouet, la déportation; des braconniers et des gardes-chasse infestant également le pays; les prisons et les pontons remplis de malheureux que de mauvaises lois ont rendus criminels (2) : tel

(1) Parmi les condamnations à mort, 2,047 ont été prononcées pour crime de *burglary*. (C'est l'entrée faite de nuit à l'aide de l'effraction ou d'un moyen analogue, dans une maison habitée, une église, un bourg, pour y commettre un vol, ou toute autre *félonie*, que la félonie ait été ou non consommée, pourvu que l'intention de la commettre apparaisse par des actes matériels.)
137 pour vol ou destruction malicieuse de bétail.
318 pour crime de faux ou de fausse monnaie.
865 pour vol de chevaux.
1171 pour vol de la valeur de 40 schellings dans une maison habitée.
35 pour crime de sacrilége (vol commis dans une église ou chapelle.)
714 pour vol de moutons.
15 pour crime de sodomie.
De ces jugements on en a exécuté 116 pour *burglary*.
53 pour faux et fausse monnaie.
50 pour vol de chevaux et de moutons.
2 pour sacrilége.
25 pour vol de 40 schellings dans une maison habitée.
13 pour sodomie.

(2) Les journaux anglais nous ont appris que dans une pétition présentée à la chambre

est le système auquel est encore aujourd'hui soumise l'Angleterre, et qu'on a étayé de plusieurs statuts sanctionnés sous le règne de George III (1).

La peine du fouet est prodiguée dans les lois pénales d'Angleterre. De 1820 à 1826, 42,491 individus ont été condamnés à la peine de l'emprisonnement, qui entraîne souvent la peine accessoire du fouet; en outre, 1,852 individus ont été condamnés au fouet et à l'amende.

La peine du fouet a été religieusement conservée dans les bills de consolidation et de réforme sanctionnés en l'an de grâce 1827. Cette phrase : *And if a male, to be once, twice or thrice publicly or privately whipped,* est une des parties les plus saillantes des deux lois du 21 juin 1827 (7 et 8, Georg. IV, ch. 29 et 30). On la retrouve si souvent, qu'en lisant ces statuts, on croit presque approcher d'une plantation de sucre ; on entend claquer les fouets (2).

La peine de la confiscation existe dans les lois anglaises sous plus d'une forme. En 1817, le parlement repoussa un bill proposé par Samuel Romilly, à l'effet d'abolir ce qu'on appelle la *corruption du sang,* c'est-à-dire la plus odieuse des confiscations.

Qui oserait décrire le supplice réservé aux coupables de haute trahison? Cependant, lorsqu'en 1813, Samuel Romilly proposa d'y substituer une forme d'exécution capitale moins révoltante, sa motion fut rejetée par soixante et treize voix sur cent treize. (*Romilly Speeches*, t. I, p. 461.)

Le peuple anglais n'en est pas moins de l'avis de Romilly, et il l'a prouvé en 1820, lors de l'exécution de Thistlewood.

des communes, au mois de mars 1827, entre autres faits, on y alléguait celui-ci : dans une prison qui renfermait en tout 232 détenus, il y en avait 100 arrêtés pour infractions aux lois sur la chasse.

(1) Par une disposition de ces statuts, celui qui s'avise de tuer ou de prendre une perdrix nuitamment, peut être condamné à une amende de 10, de 20, de 30 livres sterling; s'il ne peut pas payer les 30 livres, il les escompte par six mois de prison, et, si tel est le bon plaisir du juge, il est, par-dessus le marché, fouetté en public. Si par malheur, au lieu d'une perdrix, il prend un lapin, ce qui l'attend, c'est la déportation pour sept ans, à moins que le juge charitable ne se contente de le condamner à l'amende, à la prison, au fouet. Et puis on s'étonne que les braconniers soient armés jusqu'aux dents, et que, le cas échéant, ils n'épargnent guère la vie d'un garde-chasse, c'est-à-dire d'un dénonciateur !

(2) Les directeurs d'une maison d'asile établie à Londres (*the refuge for the destitute*) ont observé qu'ils ne trouvaient d'individus absolument incorrigibles, que parmi ceux qui, avant d'entrer dans l'établissement, avaient subi la peine du fouet.

Aujourd'hui, tout le monde sait que la loi ne sera point exécutée et qu'elle ne pourrait l'être; mais les sages du parlement, ces hommes graves qui croient sérieusement avoir donné une bonne raison lorsqu'ils se sont écriés : « *Nolumus leges Angliæ mutari,* » préfèrent de laisser au bourreau le soin de faire chez eux la part de l'humanité.

La France a une législation pénale qui est sans doute plus rationnelle et plus humaine que celle qui existait avant la révolution. Cependant un code, œuvre précipitée d'un pouvoir qui rétablissait la confiscation et rouvrait des bastilles, devait être, comme il est en effet, fort au-dessous de la civilisation française.

La division des actes punissables en crimes, délits et contraventions, division tirée du fait matériel et arbitraire de la peine, révèle à elle seule, ce nous semble, l'esprit du code et du législateur. C'est dire au public : Ne vous embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines ; regardez le pouvoir : fait-il couper la tête à un homme, concluez-en que cet homme est un grand scélérat. Il y a là un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention au despotisme en tout, même en morale, qu'on pourrait, sans trop hasarder, juger de l'esprit du code entier par la lecture de l'art. 1er.

Aussi y trouve-t-on élevé au rang de délit et de crime, ici un fait utile et licite, tel qu'une réunion de vingt et une personnes, quelque louable qu'en soit le but (art. 291); ailleurs, la simple proposition, presque la seule pensée d'un délit (art. 90).

La peine de mort, quoique moins prodiguée que dans l'ancienne législation, y est cependant conservée pour un trop grand nombre de crimes. Mais elle y est surtout appliquée sans discernement, sans les distinctions que réclament la justice et l'opinion publique. Lorsque le législateur du code pénal frappe, il frappe en masse, avec une sorte de laisser aller, dédaignant toute considération du plus ou moins de démérite moral et politique que peut offrir l'action punissable.

S'agit-il de complicité, il a établi une théorie d'une simplicité draconienne.

A-t-on détruit, par l'explosion d'une mine, une propriété appartenant à l'État; la mort : telle est la peine prescrite pour tous les cas, soit qu'on ait détruit les arsenaux de la France, soit qu'on ait renversé un vieux mur, débris négligé d'une fortification du moyen âge (1) (art. 95).

S'agit-il de meurtre *qualifié ;* la mort, même pour l'infanticide (2).

Enfin, s'agit-il de fausse monnaie; qu'on ait contrefait les monnaies françaises, ou qu'on les ait altérées; qu'on ait opéré la contre-façon ou participé à l'émission; qu'on ait contrefait pour des sommes énormes, ou seulement altéré deux pièces de vingt sous, contrefait en diminuant la valeur ou en conservant le même titre et le même poids; dans tous les cas, la mort (art. 132).

La peine de la marque et celle du carcan, qui, dans certains cas, peut même être appliquée, soit comme peine principale, soit comme peine accessoire de celle de cinq ans seulement de reclusion, sont aussi des taches qui, nous ne saurions en douter, ne tarderont pas à disparaître de la législation pénale d'une nation dont les mœurs sont si douces et la civilisation si fortement progressive. La France est la Toscane de l'Europe.

Nous sommes convaincu qu'on s'empressera également d'y réviser les lois relatives à la mort civile. On ne voudra plus être aussi injuste qu'inhumain par respect pour la logique de Treilhard; car cette doctrine de la mort civile, avec ses affreux détails, est-elle autre chose qu'un véritable enivrement de logique? On partait d'une fiction, d'un principe aussi raisonnable que peut l'être l'idée de supposer que ce qui est n'est pas, qu'un vivant est un mort, et on sanctionnait de révoltantes conséquences, par respect pour le syllogisme. On portait atteinte aux liens, aux devoirs les plus sacrés; on punissait l'innocent, et on s'en consolait en disant qu'il trouverait son dédommagement *dans sa conscience, dans sa religion, même dans l'opinion.* Des lois sanctionnées dans l'espoir que l'opinion publique en corrigera les mauvais effets!

(1) A la peine de mort était jointe celle de la confiscation. Mais cette peine a été à jamais abolie par la charte.

(2) Cette disposition a été modifiée par la loi du 25 juin 1824.

Et puisque nous venons de mentionner l'opinion publique, pourrions-nous passer sous silence les dispositions du code pénal contre les loteries clandestines? Le gouvernement punit dans les particuliers ses propres actes; et le public pourrait voir quelque moralité dans une semblable loi pénale! Que veut-on donc qu'il pense? Que les délits ne sont punissables que selon la qualité des personnes? ou bien que la loi n'est qu'un instrument matériel de puissance ou de gain? Le choix de la sanction pénale n'est pas moins singulier. Le gouvernement tient des loteries, et les particuliers qui l'imitent pourront être déclarés indignes de voter, d'élire, d'être élus, d'être jurés, d'exercer aucune fonction publique, d'être nommés aux emplois de l'administration. Il est difficile de pousser la contradiction plus loin.

Enfin nous ne pouvons pas ne pas rappeler que la France a des bagnes. Qu'est-ce qu'un bagne? Nous le demandons à tous ceux qui ont vu ces horribles repaires de brutes à face humaine : un bagne est-il autre chose qu'une arène où la force publique se montre dans une action toute matérielle et brutale (1)?

En Suisse, si on excepte un petit nombre de cantons, en particulier celui de Genève, il faudrait, non pour le bien, mais pour l'honneur du pays, tirer un voile sur l'administration de la justice criminelle.

Dans un grand nombre de cantons, les principes dominants, en matière de justice pénale, sont toujours ceux de la Caroline. Je dis les principes, car les dispositions de cette ordonnance ou instruction criminelle y ont été introduites par la coutume plutôt qu'adoptées par une mesure législative. Or, la Caroline, quel qu'ait été son mérite dans le temps, n'en est pas moins, au XIX^e^ siècle, une législation semi-barbare (2).

(1) Nous sommes heureux de pouvoir dire qu'une ordonnance toute récente vient d'établir un premier principe de réforme dans les bagnes de France.

(2) La Caroline peut être considérée comme un signe représentatif de la période sociale immédiatement antérieure à la période actuelle.

Elle fut un progrès dans son temps. Tirée des coutumes et d'autres ordonnances criminelles qui l'ont précédée de quelques années, elle eut pour but d'introduire plus de régularité et plus de mesure dans les procès et dans les jugements criminels.

Précisément parce qu'elle était un progrès, et aussi par la jalousie qu'inspirait le pouvoir impérial, elle rencontra des résistances; ici elle fut écartée d'abord, ailleurs elle fut bientôt abandonnée ou modifiée.

Dans un des cantons les plus éclairés de la Suisse, dans le canton de Zurich, il n'existe aucune loi pénale, et cependant on punit. Des hommes ne craignent pas d'y exercer la justice morale, comme s'ils étaient des dieux (1).

En quelques cantons, la peine capitale et les autres peines corporelles sont encore regardées comme d'excellentes punitions qui réunissent le double avantage de l'efficacité et surtout de l'économie (2).

Si la France, l'Angleterre et la Suisse sont encore si loin, quoique à des distances bien diverses, du perfectionnement que la raison et l'humanité réclament dans les lois pénales, qu'attendre des pays où la liberté politique est encore au berceau? Qu'attendre de ceux où elle n'a pas encore vu le jour et où le pouvoir ne veille qu'à en étouffer jusqu'aux moindres germes?

Ouvrez le code prussien (3). Et d'abord on y compte 1577 articles.

Aussi est-il un mélange, au moins bizarre, de préceptes de morale, de règlements administratifs, de doctrines légales et de véritables lois pénales : un mélange de principes trop généraux et de détails trop minutieux, de règles trop positives

Voici une preuve que la Caroline, pour certains pays, était un progrès, même en 1767.

L'art. 11 de l'ordonnance porte : « L'on ne doit jamais perdre de vue que les prisons doivent être faites et établies pour la garde des détenus, et non pour leur servir de punition dangereuse. »

Or, voici le commentaire naïf qu'on trouve dans une traduction française de la Caroline, à l'usage des conseils de guerre des troupes suisses, imprimée à Bienne en 1767 : « Quoique la loi recommande l'humanité par rapport à la nature de la prison en général, on peut dire que, lorsqu'il s'agit de crimes atroces et où la vengeance du public est absolument intéressée (Math. Steph. l. 1 *de Custod. reor.*), les plus durs et les plus noirs cachots doivent être mis en usage pour renfermer les criminels, en sorte néanmoins que leur vie n'y coure point de risque. » Page 22.

(1) Il n'y a pas longtemps, un homme coupable de plusieurs vols simples avec récidive a été condamné à mort et exécuté, non pour la gravité de ses délits, mais parce qu'il s'était déjà plus d'une fois échappé de prison. A sa dernière arrestation il dit qu'il ne manquerait pas de s'évader encore. Aussi a-t-on joué au plus fort avec lui. C'est sur sa tête qu'on s'est vengé du mauvais état des murs et serrures des prisons, et qu'on a puni la maladresse des geôliers.

(2) Malheureusement il y a quelque chose de vrai, ou pour mieux dire de nécessaire dans ce déplorable système. Les petits cantons sont pauvres et nullement habitués aux impôts, pas même à ceux qu'ils pourraient payer à la rigueur. Comment établir sans argent un bon système de prison? Si Genève était dans le même cas, aurait-elle pu dépenser onze à douze mille louis pour établir une maison pénitentiaire? Pourrait-elle dépenser chaque année environ mille louis pour l'entretien et la garde de quarante à cinquante détenus? Il faudrait que plusieurs cantons se réunissent pour établir des prisons en commun.

(3) Code général pour les États prussiens, partie IIe, titre XX.

et de dispositions laissant lieu à un arbitraire effréné; un mélange de dispositions sages, humaines, très-ingénieuses, et d'atrocités repoussantes.

Le supplice de la roue, avec l'affreuse distinction du supplice commençant à briser par en haut et de celui où l'on commence par les jambes, est appliqué dans douze à quatorze articles; je ne suis pas sûr de les avoir tous comptés. Faut-il ajouter que ce supplice a pour cortége la corde, la décapitation par le glaive, les verges, le fouet? L'incendiaire, en certains cas, est brûlé vif.

Qu'est-ce qu'un *crime d'État?* « L'acte volontaire d'un sujet par lequel l'État ou son chef sont offensés d'une manière immédiate » (art. 91).

Et puis suivent les distinctions des crimes de haute trahison, de trahison simple, des délits contre la tranquillité et la sûreté intérieure de l'État, et enfin des crimes de lèse-majesté qui ne sont ni crimes de haute trahison, ni crimes de trahison simple. Que sont-ils? « Des atteintes à la dignité du chef de l'État » (art. 196), qui « entraînent la peine de la décollation, encore qu'elles n'aient pas mis en péril la vie ou la liberté du prince. »

Il y a plus; les coupables de haute trahison ou de trahison simple, mais de première classe, « perdent non-seulement tous leurs biens et leur existence civile, mais ils sont encore punis dans leurs enfants, lorsque l'État, pour détourner des dangers futurs, juge nécessaire d'exiler ceux-ci ou de les tenir en reclusion à perpétuité » (art. 95 et 103). Ici du moins le principe de l'utilité n'a point pris de déguisement.

Ce serait assez; mais cependant la disposition relative à la femme qui favorise la désertion de son mari mérite d'être citée. Non-seulement elle subit la peine de la reclusion ou de la détention, mais elle encourt *de plus* la confiscation de ses biens; si elle ne l'a favorisée qu'en négligeant de s'y opposer, ou de dénoncer son mari, elle encourt toujours la peine de la confiscation des biens qu'elle possède à l'époque de la désertion. Enfin, si l'épouse est innocente, qu'arrive-t-il? « Les biens de la femme, même innocente, doivent être adminis-

trés judiciairement, tant qu'il n'y aura pas de preuve de la mort du mari déserteur, ou que l'épouse, son divorce obtenu, n'aura pas contracté un autre mariage ou pris d'établissement dans le royaume. »

C'est ainsi que, crainte de perdre un soldat, on se joue des liens les plus sacrés et on encourage à les rompre : l'injustice de la disposition n'est rien, comparée à son effet moral (1).

Le code pénal autrichien n'offre point de dispositions aussi choquantes que celles que nous venons de retracer ; dans les pays autrichiens, c'est surtout par sa procédure, par ses commissions spéciales, et par ses lois pénales de circonstance, que le pouvoir peut exercer sur ses administrés une action qui n'est contenue par aucune garantie réelle, qui ne trouve de bornes dans aucune institution fondamentale.

Cependant, même dans ce code, la peine de la prison *très-dure,* est d'une excessive sévérité. Cette peine consiste « à renfermer le condamné dans une prison sans aucune communication, avec autant de lumière et d'espace qu'il en faut pour entretenir la santé du prisonnier, qui doit être constamment chargé aux mains et aux pieds de fers pesants, et avoir autour du corps un cercle de fer fixé par une chaîne, excepté le temps du travail ; il aura pour toute nourriture du pain et de l'eau, et, de deux jours l'un, un mets chaud, qui ne pourra cependant être jamais de la viande; quelques planches toutes nues formeront son lit, et toute conversation lui est défendue » (article 14). Exécutée dans toute sa rigueur, cette peine ne serait qu'un supplice lent et plus douloureux substitué à la peine de mort : on n'aurait évité qu'en apparence la peine capitale.

La peine du bâton pour les hommes, et celle des verges pour les femmes et pour les jeunes gens, jouent un grand rôle dans le code autrichien. En matière de contraventions surtout, on la regarde, à ce qu'il paraît, comme une sorte de panacée universelle.

(1) Espérons qu'une réforme du code pénal prussien ne se fera pas attendre trop longtemps. Il paraît que le gouvernement de ce pays y travaille avec zèle.

Celui qui ne dénonce pas un coupable de haute trahison est regardé comme complice, et puni de la *prison dure* à perpétuité.

La contrefaçon du papier-monnaie est punie de mort.

Et celui qui se rend coupable de blasphème, ou qui essaye de répandre une *fausse doctrine* contraire à la religion chrétienne ou de former une secte, est passible d'une peine qui peut s'étendre, selon les circonstances, de six mois à dix ans de prison.

Le code des contraventions est fort curieux par les dispositions minutieuses qu'il renferme. En voici une qui est caractéristique. « Celui qui essaye de persuader aux sujets de l'Autriche de s'établir en pays étranger, sera passible d'une détention d'un mois à six mois. »

La partie de l'Allemagne qui est encore régie par ce qu'on appelle le droit commun, n'offre pas moins de prise à la critique. Le fond du droit commun est fourni par la Caroline, modifiée sans doute par les statuts et coutumes des lieux et par la jurisprudence. Il faut même reconnaître que la jurisprudence y montre une tendance générale à la modération et à la douceur; mais de cet ensemble il ne résulte pas moins une incertitude et une obscurité fort blâmables, surtout en droit pénal. Des écrivains allemands avouent que, dans tel pays de droit commun, un jurisconsulte ne pourrait pas dire sans hésitation si tel ou tel acte y est ou non considéré comme délit et sujet à punition. C'est en vérité pousser trop loin l'amour des doctrines et l'aversion pour le positif, pour la législation proprement dite.

Dans les lois et *constitutions* du Piémont vous trouvez une disposition pénale contre ceux qui donnent de la viande à manger pendant le carême; et l'on menace de la peine de mort les juifs qui oseraient proférer une malédiction contre quelque saint.

Un juif qui se permet de danser ou de jouer d'un instrument, dans sa propre maison, pendant la semaine sainte, est condamné à la peine du fouet en public.

Tous ceux qui, par un mouvement de colère, proféreront quelque injure contraire au respect dû à Dieu et aux saints, seront punis d'un an d'emprisonnement.

S'ils ont proféré un *blasphème atroce*, ils seront condamnés aux galères.

Si le crime a été commis de propos délibéré, on appliquera la peine de mort.

Est coupable de lèse-majesté au premier chef, même celui qui aurait tenté d'offenser l'honneur du roi et des princes ses enfants. La peine, c'est la mort toujours accompagnée des peines accessoires les plus rigoureuses et les plus effrayantes, et de la confiscation des biens.

Par les mêmes *constitutions*, qui ont été remises en vigueur en 1814, on condamne au supplice de la roue et de la tenaille.

Le code pénal en vigueur aujourd'hui dans le duché de Modène punit le blasphème par des amendes, par le fouet, et même par les galères.

Est crime de lèse-majesté, et comme tel punie de mort et de la confiscation des biens, toute participation à des actes ou à des complots tendant à exciter une sédition ou un tumulte, ainsi que toute offense ou tentative d'offense contre la personne ou l'honneur du prince ou d'un membre de sa famille.

D'après le même code, toute personne coupable d'offense ou de complot contre un ministre, en haine et à cause de ses fonctions, est punie de mort.

Si elle ne s'est rendue coupable que de menaces ou d'injures verbales, la peine est celle des galères, même à perpétuité, selon les circonstances.

Quiconque s'aviserait de monter ou de descendre, soit de nuit soit de jour, à l'aide d'une échelle ou autrement, par l'enceinte murée d'une ville ayant garnison ou d'une forteresse de l'État, est puni de mort en temps de guerre, et de la peine des galères à vie en temps de paix.

Le cadavre d'un suicidé est condamné, par un jugement formel, à la peine du gibet, et, dans certains cas, il peut même y avoir lieu à la confiscation des biens.

La peine contre le libelliste peut aller jusqu'à la mort et à la confiscation des biens.

Le nouveau code pénal pour les États de Parme et de Plai-

sance paraît avoir été calqué sur le code français. Il renferme cependant un grand nombre de changements et de modifications dignes d'éloges. Les peines du carcan, de la marque et de la confiscation générale, n'y figurent point. On y trouve, sur la punition de la tentative et de la complicité, des distinctions qu'on cherche en vain dans le code qui a servi de modèle. Ces améliorations ne sont pas les seules qui nous ont frappé en parcourant rapidement le code de Parme, qui nous est tombé entre les mains au moment de livrer ces feuilles à l'impression.

Mais, de l'autre côté, nous y avons remarqué cette division insolente d'arbitraire en *crimes, délits* et *contraventions,* tirée du fait de la peine légale.

La peine de mort et celle des travaux forcés à perpétuité entraînent la mort civile. Il paraît toutefois que ses effets ne s'étendent pas au mariage, probablement dans le seul but d'éviter une contradiction entre les lois de l'État et les principes de l'Église.

Le premier titre est une loi fort exagérée contre le vol sacrilége; elle frappe aussi quelques autres délits contraires au respect dû à la religion de l'État.

Il n'y a pas même harmonie entre les diverses dispositions de ce titre. Le vol dans une église d'un objet servant au culte, sans autre circonstance aggravante, peut être puni de la reclusion, et même des travaux forcés à temps. Cependant ce délit peut être commis sans bruit, sans scandale, par cupidité ou par besoin, et sans la moindre intention hostile envers la religion.

D'un autre côté, celui qui, intentionnellement, et dans le seul but d'outrager la religion, en insulte les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, en trouble par des actes de violence les cérémonies, et cela publiquement, avec bruit et scandale, n'est passible que d'un emprisonnement dont le *maximum* est de trois ans et le *minimum* d'un mois.

Ou c'est trop peu dans ce cas, ou c'est trop dans le premier.

Les dispositions sur les attentats et complots dirigés contre le prince et sa famille sont aussi sévères et aussi élastiques que celles du code français.

Il est inutile de rappeler quelles sont les lois relatives aux sociétés non autorisées, aux sociétés secrètes, quel qu'en soit le but, aux publications par la voie de la presse, etc., dans un code sanctionné en Italie à la fin de l'année 1820.

Il y a même, il le faut reconnaître, une sorte de modération *relative* dans les lois de Parme sur ces matières.

La loi pénale a donc servi tour à tour tous les systèmes et tous les intérêts. Elle a osé tantôt usurper les fonctions de la justice éternelle; tantôt, oubliant toute notion morale, elle s'est bassement vouée au service d'intérêts purement personnels, passagers, matériels.

Que doivent penser les hommes témoins de ces excès? Que doivent-ils penser en voyant que ce qui est ici un crime capital, n'est plus, à quelques lieues de distance, qu'une faute suffisamment expiée par quelques jours de prison, ou même un acte innocent? Que la même peine qui est employée dans un pays de l'Europe, avec un sang-froid imperturbable, et toujours au nom de la justice et de l'utilité générale, est regardée dans un pays voisin comme une atrocité, et excite contre elle le cri de l'humanité et de la raison? Suffit-il d'alléguer les différences de gouvernement, de mœurs, de climat, pour justifier au delà des Alpes des condamnations capitales pour des faits qu'en deçà de ces montagnes les magistrats accusateurs eux-mêmes ont déclarés impunissables; pour que le supplice de la roue, qui est en horreur en France, soit juste et nécessaire en Savoie?

Mais ce qui est encore plus propre à brouiller toutes les notions morales dans l'esprit des peuples, ce sont les diverses procédures criminelles.

De quoi s'agit-il dans toute procédure, si ce n'est de distinguer la vérité de l'imposture et de l'erreur? Aussi la procédure peut-elle être définie d'une manière générale : une méthode pour la découverte des vérités juridiques. Or, comment se fait-il que, sous la même latitude de civilisation, ce qui est regardé comme vérité dans un pays soit traité de rêve ou de supposition presque gratuite dans un autre? Que la méthode qui, dans un pays, est regardée comme la plus sûre, soit envisagée, à quelques lieues de là, comme absurde,

comme un jeu de hasard incompatible avec toute idée de morale et de justice?

En Angleterre, on ne se permet pas, aux débats, de questionner l'accusé. A Fribourg en Suisse, on le soumet à la torture physique; en d'autres cantons, on ne lui épargne ni le *secret,* ni la mauvaise nourriture, ni les coups de bâton : toujours dans le but très-louable d'administrer la justice avec rectitude (1). Un juge anglais condamne à mort un homme qui n'a pas ouvert la bouche; le juge fribourgeois s'étonne qu'on ose envoyer au supplice celui qui n'a pas avoué son délit. Il fait tordre les muscles des prévenus, pour garantir la vie des citoyens et pour tranquilliser la conscience des magistrats.

Ici, c'est le système de l'intime conviction qui triomphe; ailleurs, on se moque de ce système; on le taxe d'arbitraire et même d'illibéral. La preuve de la culpabilité dans la conscience des juges! C'est hors de lui qu'elle doit exister, c'est sur le papier. C'est ainsi qu'on raisonne dans les législations allemandes et dans les livres de leurs défenseurs.

Faut-il que la procédure criminelle soit orale? Sans elle, point de justice; c'est la réponse unanime des Anglais, des Français, des Belges, des Hollandais. Écoutez maintenant la plupart des Allemands et des Suisses; la procédure orale est un jeu de hasard de la plus grande immoralité : condamner un homme sur des mots qui s'envolent! A-t-on le temps de les combiner, de les peser? Il faut que tout soit écrit; et, pour mieux saisir la vérité, un juge fera les interrogatoires, un autre juge sera ensuite rapporteur; le tribunal jugera sur

(1) Dans le code d'instruction criminelle que la législature du canton du Tésin a sanctionné le 15 de juillet 1816, on trouve les dispositions suivantes :

Art. 143. Toutefois, si l'accusé persiste avec opiniâtreté dans ses négatives, dans ses contradictions ou dans un silence malicieux, le juge instructeur pourra ordonner qu'il soit renfermé dans un cachot plus étroit, qu'il soit chargé de lourdes chaînes et nourri au pain et à l'eau pendant un mois, pourvu que ce régime soit interrompu de manière qu'il ne dure pas plus de quinze jours continus, et qu'on évite toute atteinte grave à la santé du prévenu.

Si cette épreuve est inutile, le juge instructeur, avec le consentement du tribunal, déclarera au prévenu qu'en punition de son opiniâtreté, le tribunal a ordonné l'emploi de moyens plus sévères, sur quoi le secrétaire donnera lecture à l'accusé de l'art. 144 du présent code.

Art. 144. Si, après cette déclaration, le prévenu persiste dans son opiniâtreté, il recevra, sur l'ordre du juge instructeur, vingt-cinq coups de nerf de bœuf sur le dos à nu, et le nombre des coups sera doublé s'il persiste encore, etc., etc.

les papiers; et puis on enverra ces mêmes papiers à un autre tribunal, à vingt ou trente lieues de là, qui jugera en appel. Telle est la loi en vigueur.

Faut-il donner aux accusés un défenseur, un conseil? En France, on croirait assassiner un prévenu si on le condamnait à mort sans qu'il eût eu un défenseur. En Autriche, point de défenseur, point de conseil. Ce même individu, ce même magistrat, ce même homme du pouvoir qui compile en secret tous les éléments de l'accusation est chargé de ne point négliger ce qui peut servir à justifier l'accusé.

L'idée de renvoyer devant une commission spéciale, nommée par le pouvoir exécutif, les accusés de crimes d'État, ferait dresser les cheveux sur la tête d'un Anglais. Les Italiens, les Allemands, sont traînés dans les cachots aux pieds de commissaires élus, salariés et révocables par le pouvoir. Le public se borne à apprendre par ouï-dire l'incarcération et le jugement de ces malheureux. La Suisse elle-même n'a pas été entièrement à l'abri du fléau des commissions spéciales et extraordinaires.

Dans les pays libres aussi, la procédure criminelle n'a pas encore été débarrassée de toute pratique vexatoire.

En Angleterre, dans la terre classique de la bonne procédure pénale, on persiste à ne convoquer le jury d'accusation que le même jour où se rassemble la cour criminelle et le jury de jugement. Les prévenus peuvent ainsi être forcés à garder prison pendant longtemps, avant qu'on décide s'ils seront ou non mis en accusation. Le mal est encore plus grave dans les comtés où la cour d'assises ne siége que deux fois par an (1).

Les juges de paix anglais, dans leurs fonctions relatives à la justice pénale, ne présentent point, surtout aux classes inférieures de la société, des garanties suffisantes d'impartialité. Les faits ne manqueraient pas pour prouver combien il est dangereux pour un homme du peuple d'être amené comme

(1) Des papiers présentés au parlement, il paraît résulter qu'en Angleterre, le seul comté de Middlesex excepté, mais le pays de Galles y compris, un sixième des détenus gardent prison de six à huit mois, et presque la moitié de trois à six mois avant d'être jugés.

vagabond devant un juge de paix (1). D'ailleurs, comment espérer le redressement des torts d'une caste dont les membres siégent en si grand nombre dans le parlement d'Angleterre?

La France aussi a d'importantes améliorations à opérer dans son système de procédure criminelle.

Les juges d'instruction, s'ils n'abusent pas, pourraient abuser de l'immense pouvoir dont ils sont revêtus.

Le ministère public, en ce qui concerne son rôle de poursuivant et d'accusateur, est placé, par son rang, par son influence, et surtout par les pouvoirs et priviléges dont il est investi, trop au-dessus du prévenu et de l'accusé.

Les présidents sont chargés de fonctions qui les entraînent quelquefois, d'une manière toute naturelle, à se faire les auxiliaires de l'accusation.

Le jury français, nous nous empressons de le reconnaître, a reçu dans les derniers temps des améliorations essentielles. Toutefois il n'est pas encore ce qu'il doit être. Son action est bornée à un trop petit nombre d'affaires; il n'intervient pas même dans le jugement de tous les délits publics, pas même dans les procès contre les délits de la presse.

Les dernières lois en ont perfectionné l'organisation; mais son mode d'action est toujours imparfait. On a repoussé avec

(1) Ne pouvant pas nous livrer à ces détails, nous nous bornerons à citer un fait qui seul suffit, ce nous semble, à prouver combien est ardent l'esprit de corps dont est animée la caste (car c'en est une) des juges de paix anglais. Un officier de lanciers voyageait en voiture le 28 juillet 1828, escorté de quelques soldats. Au passage d'un pont, il rencontre un char, se dispute avec le charretier. Les soldats, excités par l'officier, maltraitent et frappent le conducteur du char, au point de le laisser tout couvert de sang. A l'audience des *Quarter Sessions* d'Exeter, les faits sont établis. Le jury répond coupable. La cour, composée de dix magistrats, prononce son jugement à peu près en ces termes : « La cour agit toujours sans passion, sans faire acception de personne, quels que soient le rang du poursuivant et celui du prévenu. Elle aurait vu avec plaisir, dans le cas particulier, une transaction quelconque entre les parties, car, quelque amende qu'elle inflige au défendeur, pas un liard n'entrera dans la poche du plaignant; tout sera pour la couronne. Il est toujours pénible de prononcer une condamnation; mais, quelle que soit celle qu'on va prononcer dans l'espèce, on s'empresse d'observer qu'elle n'affectera en rien la position sociale du défendeur et comme *gentleman* et comme un des officiers les plus distingués au service de S. M. » Après un si bel exorde, on termine en disant que la justice sera largement satisfaite d'une amende de 20 liv. que la cour inflige au coupable. (*The Jurist*, n° 1, *march* 1827, pag. 159, *Proceedings before magistrates.*) Un pareil scandale n'exige point de commentaire.

Il serait possible qu'un gentilhomme, en un cas pareil, trouvât quelque indulgence auprès d'un tribunal français. Mais quel juge oserait ainsi mettre officiellement la justice aux pieds du coupable pour lui faire des excuses et pour l'assurer, à la face du public, que le léger coup qu'elle est forcée de lui porter ne laissera pas la moindre tache sur sa robe sociale?

raison le principe de la simple majorité ; on a reculé devant le principe de l'unanimité, soit qu'on ait craint sérieusement les inconvénients que ce mode paraît présenter, soit peut-être qu'on ait redouté les plaisanteries de quelques esprits superficiels. On s'est jeté dans une voie intermédiaire dont tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable, c'est qu'elle n'est ni la simple majorité ni l'unanimité; c'est une transaction, pour en finir.

On a fait plus ou pis encore. Le jury peut, toutes les fois que bon lui semble, renvoyer indirectement à la cour la décision de la question de culpabilité.

Quant au *secret,* il est plus facile de désirer que de croire qu'on n'en abuse pas. Si l'on a des garanties indirectes, efficaces à Paris, contre l'abus de ce terrible moyen, est-il également sûr que ces garanties aient la même force dans le fond des provinces?

Les cours prévôtales n'iront plus, nous le croyons, effrayer la France de leurs terribles exploits. Mais cependant faut-il qu'une disposition constitutionnelle en permette le rétablissement?

Pour résumer, dans plus de la moitié de l'Europe il n'existe, à l'heure qu'il est, ni procédure orale, ni procédure publique, ni libre défense (1). On y trouve en revanche le long emprisonnement des prévenus, les horreurs du secret, les commissions spéciales, et, en quelques pays, la torture.

En présence de ces faits, et il n'aurait été que trop facile d'en alléguer un plus grand nombre, quel est l'homme doué de quelque liberté d'esprit et de quelque humanité, qui refuse de reconnaître avec nous que le droit pénal n'est point en harmonie avec l'état actuel de la civilisation?

On pourra nous opposer les nombreux essais de réforme qui ont eu lieu dans les derniers quarante ans. Le fait est réel, mais que sont ces essais?

Pour la plupart, de simples projets. Les uns désormais oubliés, les autres luttant péniblement et sans grand espoir de succès contre de nombreux obstacles.

(1) Il est évident qu'il n'y a jamais libre défense là où il n'existe ni publicité des débats, ni liberté de la presse.

Des projets qui ont été sanctionnés, quelques-uns ne méritent guère d'être appelés des réformes. En faisant disparaître quelques abus trop criants, ils ont en même temps donné une nouvelle sanction à de vieilles erreurs, et sont par là devenus eux-mêmes un nouvel obstacle à la véritable réforme du système pénal.

Quelques essais plus heureux ont été faits, mais dans des États d'une trop faible importance politique pour que leur exemple exerce une puissante influence en Europe.

Enfin, il faut aussi avouer que quelques-uns des jurisconsultes philosophes qui ont mis la main à l'œuvre, n'ont pas été heureux dans leurs travaux. Ils ont cru faire des lois, ils n'ont fait que diviser en articles un traité, un manuel de droit pénal. L'art de passer de la théorie à la pratique, d'opérer sans efforts l'amalgame complet des principes dirigeants avec les faits, cet art si difficile, et dans lequel excellaient les jurisconsultes classiques de l'ancienne Rome, n'a guère présidé aux travaux des modernes. Leurs lois ont été jugées d'une exécution difficile, quelquefois impossible. Les praticiens ont triomphé; ils ont accablé de leur dédain ces essais malheureux. Leurs auteurs ont ainsi fait naître un nouvel obstacle à la réforme; toute fausse démarche est une cause de retard.

Le fait saillant, au milieu de toutes ces tentatives de réforme, n'est pas la réforme elle-même, elle est encore un *desideratum;* c'est le besoin d'une réforme, c'est le sentiment général de ce besoin. Il y a pour le droit pénal comme pour d'autres institutions politiques, désir d'un côté, opposition de l'autre; désir raisonnable et opposition aussi injuste qu'irrationnelle. C'est précisément de ce fait que résulte le désaccord que nous avons signalé entre le système pénal et la civilisation.

Or quelles sont les causes de ce désaccord, les motifs de cette résistance?

D'abord, on retrouve ici, comme en toute chose, la paresse, l'habitude, la superstition pour ce qui est, l'engouement vaniteux pour tout ce que l'on sait, et cette sainte horreur pour

tout ce qu'on devrait apprendre et étudier, dont sont pénétrés un si grand nombre de praticiens.

D'ailleurs, les classes supérieures de la société ne voient dans la justice criminelle qu'un moyen dirigé contre ce qu'elles appellent volontiers la canaille. Comme sur cent prévenus plus de quatre-vingt-dix appartiennent en effet aux derniers rangs de la société, l'élite du corps social en conclut tacitement, sans se l'avouer peut-être, que la justice pénale, quels qu'en soient les principes et les formes, est chose indifférente pour elle. Le moyen de corriger promptement les vices d'un système dont les hommes qui, par leurs lumières et par leur influence, pourraient en accélérer la réforme, n'abordent l'examen qu'avec insouciance et dédain. Romilly, après avoir démontré au parlement les abus qui se commettaient au détriment de la liberté individuelle dans les cours ecclésiastiques de l'Angleterre, se bornait à demander une enquête sur le sujet. Mais les vexations de ces cours ne retombent que sur de pauvres femmes, sur de petites gens; aussi, messieurs du parlement ne daignèrent-ils pas faire grande attention, en 1812, à des abus qui avaient été fortement signalés dans la chambre des lords, par la couronne elle-même, dès l'année 1606.

Il faut le dire, les classes élevées de la société ont même une tendance secrète à chercher, avant tout, dans la justice pénale, la promptitude et la force. Écoutez ce que chacun dit lorsqu'un crime grave vient d'être commis, lorsqu'une cause quelconque a apporté quelque retard à l'action des tribunaux, lorsque la peine prononcée n'est pas celle qu'attendait l'aristocratie de la fortune, surtout de la fortune mobilière, mercantile. Vous verrez que c'est principalement contre les voleurs, les faussaires, les filous et autres délinquants de ce genre qu'elle éclate, qu'elle montre plus d'âpreté et d'impatience (1).

(1) J'ai connu un magistrat, d'ailleurs homme probe et non sans quelques lumières, qui ne se rendait à son siége de juge criminel avec toute l'impartialité convenable, que lorsqu'il ne s'agissait pas d'une accusation de vol. Était-il question de vol, l'homme à la fois riche, avare et timide, reparaissait sous la robe du juge; on aurait dit qu'il s'attendait à voir son coffre-fort enfoncé par l'accusé, la nuit suivante, s'il était acquitté.

Encore tout récemment, j'ai entendu un parallèle, fait par des hommes éclairés, entre un meurtrier et un faussaire, tout à l'avantage du premier. Celui-ci avait tué un

L'explication de ce fait se trouve presque tout entière dans le sentiment de l'intérêt personnel et de la peur. La peur est ici, comme en toutes choses, une mauvaise conseillère. Les uns craignent directement pour eux-mêmes, les autres pour la chose publique.

Cette dernière crainte, souvent salutaire, n'entraîne pas à de grands et durables excès. L'homme ne tarde guère à voir clair dans ce qui ne le touche pas de trop près; les objets sont à une distance convenable de ses yeux; il peut les voir distinctement, et il s'en donne le loisir.

Mais, dès que la crainte personnelle est en jeu, dès que l'homme croit, à tort ou à raison, qu'il s'agit directement de la sûreté de sa personne et de ses biens, il ne voit plus de bornes nécessaires à la sévérité; l'injustice et la violence perdent à ses yeux leurs odieuses couleurs; il ne se contente plus d'avoir dans la loi pénale une égide, il veut en faire une arme offensive.

En France et en Angleterre, qu'un homme fasse usage d'un billet de banque faux; s'il est découvert, il n'échappera pas à la mort : en Angleterre surtout, point de rémission. A la vérité, on peut douter de l'efficacité d'une peine qui, quoique prodiguée, ne rend pas ces délits moins fréquents. Il est permis de croire que ces délits se multiplient, ou par l'effet d'une misère irrésistible, ou par l'espoir du secret. Le remède n'est donc pas dans le glaive, mais dans des précautions qui préviennent ce délit, et dans une police qui ôte tout espoir raisonnable d'impunité. Mais les rapports de la banque avec la fortune de chaque citoyen sont si intimes, que la crainte subjugue tout le monde. On ne se contente pas de moyens lents, et, pour ainsi dire, invisibles; on veut frapper fort; on aime à compter sur les effets de la terreur; la terreur ne remédie à rien, c'est égal : l'enfant est satisfait quand on a brisé le meuble contre lequel il s'est heurté.

La législation des crimes politiques devrait du moins, ce nous semble, attirer l'attention des classes élevées de la société.

homme avec *presque* toutes les circonstances qui font l'assassinat ; mais l'autre avait fabriqué une fausse lettre de change de quelques cents francs, dont, pour tout dire, il n'avait pas touché un sou.

Elles ne sont pas étrangères à ces crimes; et d'ailleurs, lorsque le pouvoir cherche une victime pour produire de la terreur, il aime à frapper haut. Plus l'arbre est élevé, plus la chute en est épouvantable.

Mais les dangers rares, éloignés, ne frappent guère les esprits. Le moment arrive-t-il où le pouvoir fait usage des armes dont il a eu l'art de s'emparer? C'est en vain qu'on espérerait alors une réforme. Les partis sont en présence. Même là où la lutte n'a lieu qu'au profit du despotisme, dans les gouvernements absolus, un grand nombre de notabilités sociales ne rougissent pas, dans leur aveuglement, de se mettre à la suite du pouvoir, d'en épouser les passions et d'applaudir à ses rigueurs. La classe élevée se trouve ainsi partagée en sacrificateurs et en victimes. Qui pourrait alors demander la réforme des lois pénales? Les uns, dans leur rage, ne les trouvent que justes, peut-être même impuissantes; les autres, il ne s'agit pas de les écouter, mais de les incarcérer, de les exiler, de les tuer.

Ceci touche directement aux rapports du système pénal avec le système politique de la société, à la troisième des causes principales du retard qu'on aperçoit dans le perfectionnement des lois criminelles.

§ III. — DES OBSTACLES AU PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME PÉNAL, QU'AMÈNENT CERTAINES FORMES DU POUVOIR POLITIQUE.

Ce ne sont pas les craintes personnelles des administrés qui contribuent le plus à retarder l'amélioration de la justice pénale.

C'est la crainte des hommes du pouvoir qui aime à se parer des couleurs de l'intérêt général, et à cacher ainsi aux yeux du public tout ce qu'elle a d'égoïste et d'ignoble. On se trouve alors dans la position sociale la plus fâcheuse pour la législation criminelle.

Que les intérêts des gouvernants et ceux des gouvernés ne soient pas identiques, c'est ce qui arrive souvent, c'est ce qui ne cessera d'arriver que lorsqu'on aura un système parfait de gouvernement, c'est-à-dire jamais. La différence qui existe

entre ce que nous appelons les bons gouvernements et les mauvais, c'est que, dans les premiers, le contraste est éventuel, et ne porte pas sur des objets capitaux; tandis que, dans les seconds, il est en permanence, et ne peut cesser que par un changement de système politique.

Un pouvoir qui se trouve en état d'hostilité avec la nation, est amené assez naturellement à envisager la justice pénale comme une arme. Il commence par s'en servir avec certains ménagements, avec une certaine conscience de son propre tort; peu à peu le besoin le pousse, le succès l'encourage, il ose tout.

Une fois que le pouvoir a pu entrer dans cette route, on a tout à craindre. Dès que les bornes du droit sont dépassées, où est le point d'arrêt? Théoriquement, nulle part; il n'existe plus. En pratique, on pourra en trouver un dans les résistances extérieures que le pouvoir rencontre parfois. La justice de Gessler le rencontra chez les Suisses, celle de Philippe II dans les Pays-Bas.

Qu'on essaye maintenant de pénétrer dans la nature intime de la position sociale que nous venons de décrire; qu'est-ce qu'on y trouve?

L'individualité, ce même obstacle au perfectionnement du système pénal que nous avons rencontré dans les premiers âges de la civilisation. L'individualité, mais sous d'autres formes, avec des vues et des intérêts différents.

Dans l'enfance des peuples, l'individualité, avec toutes ses conséquences égoïstes et violentes, est partout; c'est l'état général de la société.

Plus tard, l'individualité, sans frein, désordonnée, ne se montre plus dans les masses; le lien social est resserré; mais, si les hommes n'ont pas su établir ou conserver un pouvoir véritablement national, l'individualité, avec des prétentions encore plus égoïstes, se reproduit partiellement sous d'autres formes, sous les noms de théocratie, de monarchie absolue, de caste, de privilége, en un mot, sous les formes de la domination, de la possession exclusive, patrimoniale de la société civile.

Le caractère des sociétés progressives est l'unité coexis-

tant avec la variété ; l'unité qui est l'ordre, coexistant avec la variété qui est le résultat de la libre activité individuelle. L'unité seule produit un état social immobile, stationnaire : la variété seule, c'est le désordre. De l'harmonie des deux éléments résulte une société à la fois régulière et progressive. L'action personnelle y est pleine de vie, d'habileté, d'énergie; mais, contenue par les liens de l'ordre public, elle profite davantage à ceux qui l'exercent, en même temps qu'elle est utile à la société tout entière. Dans les sociétés naissantes, l'individualité a plus d'indépendance et moins d'ordre ; plus d'énergie et moins d'habileté; elle est égoïste, et cependant moins utile à l'individu lui-même. C'est le contraste de l'activité turbulente, sans suite, irascible de l'enfant avec l'activité persévérante et réfléchie de l'homme.

Le cours naturel des choses serait le passage des sociétés de cet état à l'autre, de la liberté désordonnée à la liberté régulière : tout comme l'individu passe de l'enfance à la virilité, de l'état d'inexpérience à celui d'homme habile et éclairé.

Cependant il se trouve un troisième état social qui est tout ensemble sans licence et sans liberté. C'est lorsque l'activité individuelle est enchaînée et que tout libre développement de la personnalité est impossible. Il y a alors absence de mouvement plutôt que mouvement régulier; un calme qui ressemble à la mort : c'est l'unité sans variété. La société est stationnaire. Il y a un temps d'arrêt, une halte plus ou moins longue, plus ou moins absolue dans sa marche. Sans prétendre ici examiner toutes les causes soit physiques soit morales qui peuvent rendre une société stationnaire, il est certain qu'un gouvernement de privilége est presque toujours un des effets, souvent aussi une cause principale de cette absence de mouvement et de vie dans le corps social. Toute société non progressive donne naissance à un gouvernement de privilége, parce que, en effet, la capacité, le savoir-faire et par là la puissance y sont le privilége d'un petit nombre d'hommes qui ont échappé, en partie du moins, à l'inhabileté générale. L'aristocratie, le sacerdoce gouvernent d'abord à bon droit; c'est par l'absence de garanties qu'ils ne tardent pas à gouverner pour leur propre compte.

Mais un gouvernement de privilége peut aussi s'établir au sein d'une société progressive, et y produire l'état stationnaire au lieu d'en être le résultat. Une société progressive peut tomber dans les serres d'un pouvoir égoïste, soit en succombant dans la lutte du droit avec la force, comme dans le cas d'invasion et de conquête, soit que distraite par les exigences de sa civilisation matérielle, elle échange peu à peu, sans s'en douter, la liberté contre les jouissances physiques, et le pouvoir contre le repos et la mollesse.

Dans tous les cas, lorsqu'une fraction du corps social s'est emparée de la chose publique à son profit, il n'y a plus d'action que celle qui est imposée pour l'avantage de la famille ou de la caste qui exploite la société.

Or, partout où règne un principe égoïste, le système pénal ne peut s'améliorer; que dis-je, s'améliorer! Dans certaines parties, dans tout ce qui touche, plus ou moins directement, les individualités dominantes, il doit, par la nature des choses, s'écarter de plus en plus de ses véritables principes.

Sourde, ou éclatante, la guerre est dans le corps social; puisqu'il y a, d'un côté, des maîtres, de l'autre côté, des esclaves, et que ceux-ci, quoi que l'on fasse, sont cependant des hommes.

La pénalité n'est plus qu'un expédient au service d'un intérêt; le principe de la justice a disparu; il ne reste plus qu'un moyen.

L'individualité naturelle dans l'enfance des sociétés, contient, par la nature même de l'homme, un principe correcteur qui tend continuellement à régulariser l'action de la personnalité, et à préparer pour l'avenir le développement rationnel du système pénal.

L'individualité égoïste dans le pouvoir est incorrigible de sa nature; si elle consent à un mouvement, ce ne peut être qu'un mouvement rétrograde; une plus grande détérioration de l'état social.

Aussi cet obstacle au perfectionnement du système pénal a cela de particulier et de fâcheux, qu'il devient en quelque sorte permanent.

Un pouvoir qui ne pense qu'à lui-même et qui a existé

pendant longtemps avec un certain système pénal, doit éprouver une grande répugnance à en changer; il s'agit, pour lui, de quitter un moyen de défense, ou d'attaque éprouvé, pour en prendre un nouveau, d'un succès plus ou moins problématique. Pourquoi hasarder un changement, à moins qu'il ne s'agisse d'augmenter, dans l'intérêt du pouvoir lui-même, la force du système existant?

Il n'est donc pas étonnant qu'à mesure que les gouvernements ont vieilli, le système criminel, généralement parlant du moins, se soit détérioré, surtout en ce qui concerne les délits politiques et les formes de la procédure.

Cette tendance permanente qu'ont les hommes du pouvoir à exagérer la force du système pénal, et à en dénaturer les principes, se développe de temps à autre par des causes éventuelles, avec une effrayante activité. Un crime atroce, un délit trop souvent répété, mais surtout une conspiration, une insurrection, des troubles civils, sont des prétextes pour ne garder plus aucune mesure, et pour dépouiller insolemment la justice de tout caractère de moralité. C'est à ces bonnes fortunes saisies avidement qu'on doit, en grande partie, ces institutions qui n'ont pas encore cessé de déshonorer la législation et l'humanité. C'est alors que se vérifie le dire d'un ancien : « Il n'y a pas de bête plus féroce que l'homme, « lorsque la passion se réunit en lui au pouvoir. »

Une fois entré dans la carrière de l'injustice, de la terreur, où s'arrêter, comment en sortir? La terreur demande de la terreur, tout retour à des idées de modération et de justice prend les formes de la crainte ou de la faiblesse; on finit par mettre en état de torture la société tout entière; et si l'on ne parvient pas à briser toutes ses forces, c'est elle qui, dans ses mouvements convulsifs, brise tous les liens, et se livre à toutes les horreurs de la vengeance.

C'est ainsi que les sociétés civiles se trouvent arrêtées par les intérêts individuels dans leur marche progressive vers le développement moral de l'homme, l'amélioration de l'ordre politique et le perfectionnement de la justice sociale. Qu'on vienne ensuite nous parler de la légitimité des gouvernements de privilége, quel que soit le nom dont ils aiment à se parer.

En résumé, les obstacles les plus essentiels au perfectionnement du système pénal, à la conquête de cet idéal dans la justice humaine vers lequel nous avons tous, pouvoirs et individus, le devoir de tendre constamment par tous nos moyens, se trouvent dans la nature des gouvernements de privilége, dans une civilisation imparfaite, enfin dans les difficultés intimes de la science.

CHAPITRE III.

DES MOYENS D'ÉCARTER LES OBSTACLES QUI S'OPPOSENT AU PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME PÉNAL.

Quant aux moyens d'écarter ces obstacles, à peine est-il nécessaire de les indiquer ; ils sautent aux yeux.

Ramener les gouvernements du principe du privilége, à celui de la nationalité, doit être le vœu, et, dans les voies légitimes, l'effort de tout homme qui sent le devoir de favoriser le progrès de l'espèce humaine et de la justice sociale.

Nous l'avons vu, les faits mêmes récents, des codes existants ne prouvent que trop que dans les pays sans liberté politique, toute amélioration essentielle du système pénal est impossible. C'est en vain qu'on placerait ses espérances dans l'opinion publique, et dans le progrès des lumières et de la civilisation; dans cette opinion et ces progrès que le pouvoir absolu lui-même, dira-t-on, ne peut plus étouffer ou arrêter en Europe. Cependant là où ce pouvoir domine que peut-on obtenir par ces moyens? Quelque amélioration dans la fixation des délits légaux contre les particuliers, quelque adoucissement dans les peines; mais l'ensemble du système, et surtout la législation des délits publics, l'organisation judiciaire et la procédure, se ressentiront toujours du principe de l'individualité dominante dans le pouvoir politique. Partout où le gouvernement, tempéré, si l'on veut, par les mœurs, n'est

pas contenu par les institutions fondamentales de l'État, on peut jouir d'une bonne justice criminelle, mais ce n'est pas une conquête assurée. Ce n'est là, comme on l'a dit, qu'un accident heureux.

La justice humaine, qui est l'attribut le plus important du pouvoir social, ne doit être que la raison appliquée, dans sa plus grande pureté possible, aux faits illégitimes contraires à l'ordre social. La justice humaine est donc, de sa nature, progressive comme la raison.

Au contraire, le pouvoir absolu, qui se transforme presque toujours et bien vite en gouvernement de privilége, n'est qu'un intérêt, et il est stationnaire de sa nature. L'incompatibilité de ce pouvoir avec la justice tient donc au fond même des choses. Si la raison se réconciliait avec ce pouvoir, elle se mettrait en guerre avec elle-même; elle s'abdiquerait.

Aussi est-ce avant tout à la justice qu'on rend hommage, quand on prépare les intelligences à faire reculer le pouvoir absolu devant un pouvoir rationnel. Considérés de ce point de vue, tous les travaux tendant à élever la civilisation d'un peuple acquièrent un bien autre degré d'importance et de moralité que lorsqu'on ne les envisage que sous le rapport de la prospérité matérielle. Cependant, comme tout progrès accélère le moment où doit enfin s'établir le règne de la raison, c'est encore au nom de la justice qu'il faut encourager et remercier tous ceux qui, ne fût-ce qu'en creusant un canal ou par l'invention d'une machine, favorisent le mouvement social d'un peuple.

Si la civilisation, par ses progrès, ruine dans leur base les gouvernements de privilége, et tend incessamment à leur substituer un gouvernement national, celui-ci, à son tour, favorise et accélère les progrès de la civilisation. La raison nous le dit, les faits le confirment; il y a action et réaction constante, inévitable. Un gouvernement national contribue ainsi au perfectionnement de la justice criminelle, et comme cessation d'un obstacle, et comme moyen de civilisation.

Une fois que l'obstacle du gouvernement de privilége et celui d'une civilisation trop imparfaite sont écartés, il ne reste que les difficultés intrinsèques de la science du droit

pénal; mais cet obstacle ne tend-il pas à s'affaiblir tous les jours, lorsque le progrès de la civilisation a produit un gouvernement national, et que l'établissement de ce gouvernement favorise à son tour les progrès de la civilisation? lorsque l'intelligence humaine peut se développer à son aise, que la discussion est libre, que les faits et les observations abondent, que la justice est mieux comprise, et que le besoin en est mieux senti? Ainsi tout se lie, tout s'enchaîne dans le monde intellectuel et moral, comme dans le monde physique.

Tenons-nous en garde cependant, nous qui avons le bonheur de vivre sous un gouvernement national, contre une confiance aveugle dans la force des choses; n'allons pas croire que, parce que le point le plus essentiel est obtenu, le reste se fera tout seul. Ne prenons pas la force des choses pour une sorte de fatalisme rationnel. Sans doute, le bien qui n'est pas encore et qui est possible se fera; mais il se fera, parce que des hommes contribueront à le faire; il se fera, mais quand? Si l'événement est certain, l'époque est incertaine; peut-être dans dix, peut-être dans cinquante ans, selon que nous-mêmes nous ferons ou ne ferons pas notre devoir. En attendant, si, par notre insouciance, l'époque se trouve reculée, sommes-nous innocents (pour ne parler ici que du système pénal) des erreurs, des excès d'une justice criminelle que nous aurions pu éclairer et contenir dans ses bornes légitimes?

Le devoir commande aux hommes de tous les pays, qui, par leurs travaux ou par leur influence, peuvent contribuer, en quoi que ce soit, à la réforme du droit pénal, de ne point écouter les conseils perfides de l'insouciance, du découragement ou d'une vague confiance dans l'avenir. Qui ne serait heureux de pouvoir sauver la vie d'un homme près de se noyer? de pouvoir sécher les pleurs d'une famille? Mais la vie d'un infortuné qui va périr victime de l'injustice a quelque chose de bien autrement sacré que celle d'un individu qui succombe par accident. On plaint celui-ci; mais on frémit toujours en relisant l'histoire, quoique si rebattue, des Calas.

Sans doute, il y aurait folie à espérer d'exercer par des

livres, aujourd'hui surtout, une influence immédiate et puissante sur les gouvernements. Un livre n'a plus aujourd'hui le pouvoir d'enfanter des événements. Les gouvernements, je parle principalement des gouvernements absolus, sont devenus plus ombrageux que jamais. Ils tiennent d'autant plus vivement à ce qui leur reste de despotisme, qu'ils le voient de plus en plus miné par les progrès de la raison publique. C'est le vieux avare, qui de ses forces défaillantes n'en presse sur son sein qu'avec des étreintes plus passionnées le fruit de ses rapines. Mais qu'importe? « Fais ce que dois, advienne que pourra. » C'est surtout auprès des sourds qu'il est nécessaire de crier.

D'ailleurs, bien que toute réforme décisive soit incompatible avec leur existence, ces mêmes gouvernements absolus ont pourtant autour d'eux un public, qui, grossissant chaque jour, les observe, les menace, toujours de moins en moins disposé à se payer de vieilles paroles, quand il demande des garanties. C'est l'éducation de ce public qu'il importe d'étendre et d'achever. Il est avide de lumières, d'instruction, de secours qui aident au développement des germes qu'il sent fermenter et grandir. On a beau le surveiller, l'opprimer, le parquer; la lumière perce à travers les vieilles murailles du despotisme. Là où elle ne peut pas entrer à grands flots, elle pénètre peu à peu; elle n'éblouit pas, mais elle éclaire. Le temps n'est plus où la force matérielle pouvait étouffer la vie morale d'une nation. On n'extermine plus les Albigeois; le règne des Torquémada est passé; la force peut encore s'essayer à ses anciennes saturnales, mais si elle a les mêmes désirs, elle ne se retrouve plus ni le même courage, ni la même puissance, ni ce front qui ne rougit jamais; elle n'est plus que l'ombre d'elle-même; elle s'est affaiblie de tout ce que le droit a gagné sans retour.

En considérant l'état de l'Europe tel qu'il est actuellement, il n'est pas impossible de conjecturer la marche qu'y suivra la réforme des lois pénales. On peut dans chaque pays apprécier la force des obstacles qui s'y opposent, et des difficultés qu'on devra surmonter pour les vaincre.

La France réformera la première, nous en sommes con-

vaincu, sa législation criminelle. Le code pénal (il en est autrement du code civil) n'est pas le code de la France; c'était le code de Napoléon. Comme l'empire a été un détour, nécessaire peut-être, dans la marche du peuple français vers la liberté, de même le code pénal n'est que l'effet d'un état temporaire et qui n'est plus. Il est l'expression de l'individualité impériale. Débarrassée de l'empire, la France ne pouvait pas échapper à l'influence de tout intérêt égoïste et illégitime. Aussi a-t-elle eu, pour citer un exemple, la loi du sacrilége, qui est le résumé d'un épisode théocratique dans l'histoire moderne de la nation française. Mais désormais la France marche d'un pas ferme dans la carrière de la liberté. La meilleure des preuves en est que les esprits y sont fortement occupés de choses sérieuses. On sait, à l'heure qu'il est, ce qu'a de prix une nouvelle garantie pour la liberté et la sûreté individuelle. Les Français ont assuré leur destinée politique, lorsque, en cessant de viser à des buts divers, ils se sont réunis dans le principe de la monarchie constitutionnelle. Une nation, comme un individu, se prépare de brillants succès, le jour où elle concentre toutes les forces de son esprit sur un point.

Ce qui reste de mauvaises lois pénales en France, n'a pour soi ni le prestige de la véritable nationalité, ni celui de l'ancienneté. Si on en excepte, peut-être, un certain nombre de praticiens, qui trouvent commode de garder ce qu'ils savent, personne n'en veut. Les écrivains dénoncent le mal, les législateurs ne le défendent guère, et les jurés en repoussent l'application.

Il y a plus; la science n'est pas chose purement de luxe en France; c'est une puissance morale qui se mêle avec succès de la chose publique. Si elle ne parvient pas à faire accepter à la fois tous ses corollaires, elle obtient du moins qu'il en passe une partie dans la pratique. C'est tout ce qu'on doit espérer, tout ce qu'on peut désirer, pourvu qu'on se garde de croire qu'on a tout obtenu, lorsqu'on a obtenu quelque chose.

La science du droit avait presque entièrement quitté, il faut le dire, la patrie de Cujas et de Montesquieu. Les faits

ayant pris trop de place en France, elle avait passé le Rhin. La révolution et l'empire ne lui étaient pas favorables. La révolution n'avait pas le temps de l'écouter; l'empire ne le voulait pas. Il avait en horreur, et pour cause, toutes les sciences morales. Il avait donné dans le code civil le résumé législatif de ce que savait la France; il était fier de son travail; sous beaucoup de rapports, et comme œuvre de législation positive, il avait raison de l'être : mais aussi voulait-il s'en tenir à ce grand fait, et le faire accepter aux Français comme un fait primitif, comme un point de départ au delà duquel il ne restait rien à rechercher ni à examiner. On devait partir du code civil, et ensuite de chacun des quatre codes dans les matières y relatives, pour faire du droit pratique, de la justice d'application; c'était là le cercle tracé par le pouvoir, que secondaient les circonstances morales et politiques où se trouvait alors la nation. Ce pouvoir est tombé, les circonstances ont changé, et tout annonce que la science du droit va reprendre, en France, tout son empire. Nous croyons qu'elle s'y assiéra sur des bases larges et solides; car, d'un côté, l'étude des sciences morales s'y propage rapidement, librement, sous des formes variées; le moule de convention est brisé pour toutes choses : de l'autre, l'esprit scientifique trouvera dans les précédents d'une nation qui s'était placée tout entière dans le positif, des secours et un frein qui l'empêcheront de s'égarer en de vaines rêveries. Cet état de choses légitime les plus belles espérances, et tous les amis de la science attendent impatiemment de les voir se réaliser.

La législation pénale des Anglais est un ensemble de résultats dérivant de causes diverses. Le principe de la nationalité, de la liberté, y a produit la procédure criminelle presque tout entière, la doctrine de l'*overt-act* en matière de trahison, etc. Mais l'individualité monarchique, ou pour mieux dire despotique, y a façonné les statuts sur la trahison, de manière que, par de bizarres détours, tous les faits de ce genre, même ceux dirigés proprement contre l'État, sont rapportés à la personne du roi. L'individualité théocratique y a établi les lois pénales en faveur de l'Église. Celle de la féodalité, les confiscations, les lois de chasse, etc.

Il n'y a donc qu'une partie du système pénal des Anglais qui représente l'état actuel de la civilisation de l'Angleterre. Peut-on espérer de voir bientôt disparaître cette discordance? Nos espérances ne sont pas au niveau de nos désirs. Certes, d'utiles améliorations viennent d'être faites, et nous sommes très-loin de vouloir reprocher aux auteurs des nouvelles lois de n'avoir pas fait davantage. On voit clairement qu'on a proposé tout ce qu'on pouvait se flatter d'obtenir. C'est une des raisons qui nous empêchent de croire à une prompte et véritable réforme des lois pénales.

Nous nous écarterions trop de notre sujet, en signalant les obstacles qu'opposent à cette réforme les anomalies qu'on rencontre dans l'organisation politique de l'Angleterre, et surtout dans la composition presque invariable du parlement, où des masses homogènes et compactes ne se laissent percer par une idée nouvelle qu'après un travail séculaire.

Mais indépendamment de cette considération, les principes de la loi anglaise ont pour eux le prestige de l'antiquité, d'une longue pratique, d'une énorme série de précédents. Il en coûte beaucoup pour bien apprendre la loi anglaise; mais aussi on y tient en proportion du travail nécessaire pour s'en emparer. La savoir est un privilége, et ceux qui ne la savent pas s'en rapportent avec d'autant plus de confiance et de respect au dire des initiés.

Il faut considérer aussi l'état intellectuel de la nation. Il y a beaucoup d'instruction, de savoir, et un grand nombre d'hommes d'une rare capacité en Angleterre. Mais la pensée y est-elle aussi active, aussi entreprenante, aussi remuante qu'elle l'est en Allemagne, qu'elle commence à le devenir en France? Les Anglais n'ont-ils pas trop d'affaires sur les bras pour avoir le temps de méditer sur les principes? Toute leur existence n'est-elle pas consacrée à gouverner et arranger le mieux possible les choses telles qu'elles sont? Ont-ils le loisir d'examiner s'il ne serait pas mieux qu'une partie de ce qui est, fût autrement.

Aussi est-on frappé, ce nous semble, de l'absence de doctrines générales, de principes élevés et féconds dans les

ouvrages de droit anglais. La théorie ne peut guère s'y montrer; la pratique la suffoque par son étendue et par son poids. Il y a sans doute quelques théoriciens en Angleterre. Quel est le fait général qui n'ait pas ses exceptions? Mais ces théoriciens, quelles que soient leurs doctrines, sont-ils lus, écoutés? Exercent-ils quelque influence sur l'homme d'État, sur la chose publique? Nous en doutons. L'Angleterre est éminemment le pays des affaires et de la pratique, et en cela elle est admirable. Mais, nous le craignons, elle ne fera pendant longtemps encore que des tâtonnements qui n'amèneront pas une véritable réforme de ses lois pénales.

Nous pourrions peut-être démontrer que cet état des esprits en Angleterre est un effet de la forme qu'a prise le développement national de leur droit. Le droit anglais s'est développé d'une manière assez analogue à celle du droit romain. C'est de la forme que nous parlons, non des principes. Nous pourrions peut-être démontrer que, par la nature même et par un effet nécessaire de ce travail, les jurisconsultes anglais, comme ceux de l'ancienne Rome, sont plus habiles à manier les principes d'application que les principes créateurs, plus propres à développer les principes dirigeants du droit existant qu'à remonter aux théories générales.

Leur méthode est précieuse pour le développement complet du système établi, pour en tirer tout ce qu'il est capable de donner; mais si l'état de la nation avait subi des changements essentiels, des modifications profondes, s'il fallait changer de système et commencer une création nouvelle, les esprits qui auraient travaillé au développement de la création première, se trouveraient frappés d'incapacité.

Peut-être est-il vrai que les nations chez lesquelles le droit s'est développé peu à peu, comme une création nationale, comme un élément de la vie sociale, par la coutume plus encore que par les lois, sont condamnés, une fois que cette création est épuisée, à se traîner longtemps dans l'ornière des compilations, avant de recommencer une vie nouvelle. Et quoique cette observation s'applique plus particulièrement au droit civil, il n'en est pas moins vrai que l'espèce d'inca-

pacité temporaire qui en résulte doit se montrer même dans le droit pénal.

Ce fut un essai honorable pour le gouvernement prussien que celui d'une législation plus en harmonie avec une nouvelle civilisation. Le code général, du moins dans la partie pénale, fut dans son temps un progrès. Mais avec les meilleures intentions, les gouvernements absolus ne sauraient dépasser la mesure de leur capacité. Le plus éclairé de ces gouvernements n'y voit jamais qu'à moitié : tout voir, tout entendre, tout apprécier, n'est pas dans leur nature. Quand ils font tout le bien dont ils sont capables, encore restent-ils à une distance immense du but qu'un gouvernement national doit atteindre. En matière de lois pénales, jamais un pouvoir absolu ne résistera à la tentation d'y faire sa part bien large, bien arrondie, de s'y mettre à son aise, de manière à être persuadé qu'il n'a absolument rien à craindre. Chose naturelle, puisque c'est le pouvoir lui-même qui distribue tout seul les lots de la pénalité. En ce qui le concerne; il est juge et partie. Que seraient les lois contre les braconniers, si les propriétaires de chasses gardées étaient seuls chargés de les établir? La justice pénale sous un gouvernement absolu, lorsqu'elle est aussi bonne qu'il est possible, y est toujours de deux couleurs : équitable pour les délits privés; exagérée pour les délits publics; et toujours appliquée à l'aide d'une procédure sans garanties. Je défie qu'on cite un exemple du contraire, car telle est la force des choses; et il n'y a rien là de surprenant (1).

Ces remarques sont également applicables au système pénal de tous les pays où règne un gouvernement absolu.

Demander quelle sera l'époque de la véritable réforme du système pénal dans ces pays, c'est demander quel sera le jour où la liberté luira sur ces contrées. Ces prédictions ne sont pas de notre ressort.

Nous craignons seulement qu'en Allemagne cette réforme

(1) Nous désirons ardemment être réfuté par la promulgation du nouveau code pénal auquel il paraît qu'on travaille. Au surplus, le gouvernement prussien a fait un premier pas dans la carrière constitutionnelle. Espérons qu'il n'attend que le moment favorable pour accorder à la nation quelque chose de plus.

ne rencontre, pendant un long temps encore, un obstacle d'un genre particulier. Certes, il n'y a pas au delà du Rhin absence de doctrines générales; la pensée n'y est pas oisive; la spéculation s'y développe avec toutes ses hardiesses, du moins dans une grande partie de cette contrée.

La science du droit y a été remaniée sous toutes les formes; philosophie, histoire, dogme, pratique, tout a eu son tour, ses écrivains, ses journaux, sa polémique, son triomphe plus ou moins durable.

Le droit pénal, en particulier, y a été le sujet de grands travaux; les théories de la pénalité auxquelles ils ont donné naissance, sont aussi nombreuses que variées, et ce mouvement philosophique s'est étendu à une foule de questions spéciales de droit criminel dont la discussion, plus ou moins importante pour la pratique et la législation, est toujours curieuse et utile à la science. A en juger par ce qui est arrivé jusqu'à nous, il n'est plus facile de faire du neuf en Allemagne; encore ne connaissons-nous pas la vingtième partie de leurs travaux. Cependant il ne paraît pas qu'il y ait chez eux une doctrine dominante. Le système, à coup sûr fort ingénieux, de M. de Feuerbach est peut-être celui qui a exercé le plus d'influence en Allemagne: toutefois, il paraît succomber dans ce moment sous les attaques réitérées dont il a été l'objet. Le plus grand succès d'une théorie au delà du Rhin semble consister à en faire naître une nouvelle. Tout s'y dit, mais rien n'y est définitivement accepté.

Est-ce là une cause ou une conséquence de ce fait universellement reconnu, que les penseurs et les savants de l'Allemagne ne sont guère en rapport avec les hommes d'affaires? N'y a-t-il pas une sorte de schisme entre la nation agissante et la nation pensante? Ne sont-elles pas juxtaposées plutôt que fondues et amalgamées en une seule et même nation? De là ne résulte-t-il pas une sorte de dédain de l'une pour l'autre? Si le fait est vrai, les praticiens seront, pendant longtemps encore, les esclaves de la routine, et les théoriciens, des hommes peu aptes à servir utilement la patrie en qualité d'hommes publics. On aura quelque peine à trouver en Allemagne le juste point de contact entre la théorie et la pratique,

dans toutes les branches des sciences politiques, dans celle du droit pénal en particulier. Un fait mérite, ce nous semble, d'être cité. La plupart des criminalistes allemands repoussent le jury. Cette aversion est naturelle chez les praticiens; étrangers à la théorie, peuvent-ils voir en l'absence de toute lumière? Mais les théoriciens? Il y a chez eux défaut de connaissance pratique des gouvernements, des hommes, des choses telles qu'elles sont. Le jury est essentiellement une garantie; et il est difficile de découvrir *à priori* la nécessité de telle ou telle garantie. « Pour bien juger, il faut bien connaître. Pour bien connaître, il faut du talent, des connaissances, de l'expérience, des études. Le jury est donc une mauvaise institution. » Si on ajoute à ce raisonnement quelques faits isolés à la charge du jury (personne en effet ne soutient que les jurés soient infaillibles), et si ce raisonnement est fait dans un pays où la justice pratique, étant meilleure que les lois, n'excite pas de vives plaintes, on conçoit l'erreur des hommes de cabinet. C'est lorsque la liberté a inspiré pour tout ce qui a rapport à la justice pénale l'inquiète susceptibilité des hommes libres; c'est lorsque, en se transportant activement au milieu des faits, on les voit dans leur ensemble et dans leurs rapports; c'est lorsque la possession et l'usage d'un certain nombre de droits et de garanties laissent apercevoir combien ils sont faibles et vulnérables, faute d'autres garanties et d'autres droits, qu'on est forcé de remonter jusqu'au jury. Alors en s'appuyant sur les observations et sur les faits, sur les faits parlants, irrécusables, urgents de son propre pays, la théorie prend un nouvel essor, elle s'élève sans s'égarer, et parvient à saisir un principe qui la ramène toujours et comme par une contre-épreuve, aux faits dont elle était partie. Ces faits sont à la fois cause et confirmation de ses découvertes. Le jury est donc comme la conséquence de la vie pratique des États libres et de théories très-élevées : les criminalistes allemands sentiront la nécessité de cette institution quand, devenus citoyens actifs d'un pays libre, les faits leur donneront le premier mot de la théorie.

CHAPITRE IV.

CONCLUSION.

Soit que l'on considère l'état de la science, soit qu'on porte ses regards sur les diverses législations pénales et sur la condition politique et morale des peuples, il reste donc un vaste champ ouvert aux travaux des publicistes et des jurisconsultes. Sans doute les livres abondent; il n'y a presque aucune branche du droit pénal qui, dans les cinquante dernières années, n'ait été cultivée avec plus ou moins de succès. C'est l'esprit du temps; c'est le besoin généralement senti d'une réforme qui se révèle, non-seulement par des essais de législation, mais surtout par les nombreuses productions des écrivains.

Nous sommes dans une époque de transition. Les sciences politiques et morales se sont fortement saisies de l'esprit humain; la discussion est ouverte; la raison se sent libre; elle peut exercer ses droits; et il importe à la liberté, il importe à la sûreté individuelle que la science ne tarde pas à diriger ses efforts vers le perfectionnement du système pénal. Tous les peuples de l'Europe ne jouiront pas en même temps de ces progrès, mais tous en profiteront tôt ou tard. Il en sera comme de la réforme calviniste, qui a épuré le catholicisme, qui a tempéré le despotisme de la cour de Rome, et ramené le clergé catholique à la pureté des mœurs et au respect de son caractère. Des contrastes trop choquants entre nation et nation ne peuvent pas exister longtemps lorsque les communications sont devenues si faciles et si rapides.

Mais avant de mettre la main à l'œuvre, il est essentiel de reconnaître quel doit être le point de départ, quels sont les principes qui paraissent dominer dans ce moment la science du droit criminel.

Le spiritualisme et le sensualisme se sont partagé le monde

intellectuel, mais en rivaux, en ennemis, ayant chacun la prétention de le posséder sans partage. Cette guerre est passée du domaine de la spéculation dans celui de la vie sociale, dans celui du droit positif, et en particulier du droit pénal.

Si les deux écoles se rencontrent plus souvent qu'on n'aurait raison de s'y attendre dans les résultats d'application, c'est qu'une déduction rigoureuse et poussée jusqu'à ses derniers termes dépasse les forces et le courage de beaucoup d'hommes. Ils élèvent une théorie, ils se plaisent dans ce travail, mais lorsque le moment arrive d'en développer les conséquences pratiques, la théorie sommeille et le sens commun reprend son empire.

C'est une heureuse nécessité que cette impuissance de l'homme à pousser toujours ses principes jusqu'à leurs dernières conséquences pratiques; sans quoi l'esprit de système, partiel et borné de sa nature, incapable de saisir l'universalité des choses sans cesser d'être lui-même, aurait bouleversé le monde.

Mais quoique le principe spiritualiste et le principe sensualiste aient essayé, chacun, de s'établir sans partage dans le domaine du droit pénal, il faut cependant reconnaître que c'est surtout le principe du sensualisme qui a prétendu fonder sa domination d'une manière exclusive. Il est également vrai que représentant d'une école philosophique aussi influente que l'a été l'école française du XVIII^e^ siècle, offrant d'ailleurs une grande précision et une grande netteté de formes dans ses applications au droit pénal, il a obtenu un succès qui paraissait assuré. Les uns l'ont introduit dans la législation pénale, en le prenant hardiment comme principe absolu de morale et de justice. Les autres, plus timides et moins conséquents dans leurs doctrines, se sont imaginé qu'il y avait une séparation complète, un abîme entre la morale et le droit positif. Ils ont adopté le principe de l'utilité comme un instrument politique, comme une règle exclusive, mais particulière au droit pénal et aux matières analogues, sans que dans leur esprit cela tirât à conséquence pour tout ce qui concerne la morale et le droit en général.

Ce principe domine seul en Angleterre dans les écrits de

tous ceux qui essayent de remonter à la théorie de la pénalité. Et lorsqu'on lit les discussions parlementaires des Anglais, on ne peut pas se refuser à le reconnaître, même dans les discours d'un grand nombre de praticiens. Seulement il ne s'y montre pas dans toute sa pureté; il n'y a pas toute la rigueur logique d'un système. Au surplus, ce principe agit nécessairement sur l'esprit de tous ceux qui essayent de défendre par des raisonnements l'excessive sévérité des peines.

En France, le principe sensualiste ne règne plus sans contradiction, ni dans les sciences morales ni dans les sciences politiques. De redoutables adversaires ont osé le regarder en face et l'attaquer ouvertement. Cependant la querelle est loin d'être vidée; la victoire est encore incertaine. On pourrait citer des ouvrages récents de droit pénal où ce principe est appliqué sans restriction.

Enfin, si les défenseurs de cette doctrine ne dédaignaient pas de s'informer des travaux faits en Allemagne sur le droit pénal, ils apprendraient que leur principe s'est glissé même au delà du Rhin; seulement il a dû changer de nom, prendre des formes moins matérielles, et parler un langage plus abstrait.

Le point de départ, tel qu'il est signalé par l'état actuel de la science, doit être en conséquence l'examen des deux principes dans leurs rapports avec le droit pénal.

Il serait peut-être permis de croire que les essais de réforme des quarante dernières années ont été tentés sous l'influence du principe sensualiste; puisque c'était là le principe dominant, la doctrine implicitement adoptée, du moins en politique, même par ceux qui se montraient d'ailleurs hostiles au mouvement général de la société. Or certes, ce ne serait pas là un titre de gloire; quelque bien que ces essais aient produit, ils ne sont pas cependant, nous l'avons vu, au niveau de la civilisation, ils ne répondent pas aux besoins du temps.

Toutefois il y aurait une sorte d'injustice dans ce jugement, car d'autres obstacles, étrangers à la doctrine dominante, se sont opposés à une plus grande amélioration des lois pénales.

C'est donc aux théories elles-mêmes qu'il faut remonter; ce sont les principes en eux-mêmes qu'il faut examiner.

Il importe de reconnaître, avant tout, si l'un ou l'autre des deux principes rivaux doit en effet dominer exclusivement le droit pénal. Il importe de savoir s'ils n'ont pas chacun une action, une influence légitime, dans des limites diverses. Une conciliation des deux systèmes, une conciliation par laquelle on poserait les limites du domaine particulier de l'un et de l'autre, ne semble pas impossible: ce serait plus qu'un de ces expédients commodes auxquels on a recours dans le but unique de rétablir, d'une façon quelconque, la paix entre les parties. Il faudrait donner à chacun des deux principes la part à laquelle il a droit dans les choses humaines; en un mot, prendre l'homme et la société dans leur entier.

Une fois qu'on aura affermi la théorie de la pénalité sur ses véritables bases, il restera deux tâches à remplir. La première est l'application des principes généraux aux diverses parties du système pénal. La seconde consiste à montrer les moyens de faire passer les résultats de la théorie, soit dans les lois, soit dans l'administration de la justice, sans méconnaître les exigences de la pratique, et sans que la théorie en soit dénaturée ou mutilée.

Les principes généraux du droit pénal, lorsqu'ils sont l'expression sincère de la raison appliquée à cette branche du droit, doivent dominer le sujet tout entier, résoudre toutes les difficultés, et ramener sous la règle ce qui paraît au premier abord s'en écarter et faire exception. Quel est le vrai délit, quelle est la peine rationnelle qui pourrait échapper à une formule qui serait l'expression de la justice et de l'utilité politique à la fois? Tout ce qui résisterait à cette règle ne serait pas légitime, et nulle puissance, nul raisonnement ne saurait le légitimer.

Il est sans doute difficile d'exprimer dans les lois d'une manière complète et précise les corollaires de la théorie pénale; il est encore plus difficile, peut-être, de déterminer avec exactitude le point où le législateur doit s'arrêter, et où doit commencer le rôle du jury et des juges. Un grand nombre

d'injustices n'ont eu lieu que parce qu'on a fait trop ou trop peu dans la loi; parce que les tribunaux ont été asservis par le législateur ou laissés sans guide et sans frein.

Une théorie pénale solide et complète peut seule résoudre ces difficultés. En mettant en lumière les véritables éléments de la justice humaine, elle distinguera en même temps ce qui est de sa nature absolument individuel, de ce qui est susceptible d'être réglé d'avance par disposition générale; elle fera la part du législateur et du juge.

Par cela même, le champ de la législation se trouvant déterminé avec plus de précision, l'expression de la loi gagnera en correction et en exactitude, et peu à peu le langage législatif et juridique reprendra cette simplicité et cette énergie qu'on retrouve toujours lorsqu'on sait nettement ce qu'on veut et ce qu'on doit dire.

J'ai cru que c'était un devoir de préparer, selon ses forces, la solution de tous ces problèmes. J'ai soumis à un nouvel examen les idées que je m'étais formées; peut-être ceux qui auront autrefois jeté les yeux sur les écrits que j'ai publiés, trouveront que j'ai renoncé à quelques-unes des opinions que je soutenais alors. Qu'importe? j'ai compris que ces opinions étaient erronées. Partant de principes que je crois à la fois conformes aux notions absolues du juste, et susceptibles d'être appliqués aux faits réels dans leur infinie mobilité, j'en ai suivi rigoureusement les conséquences. Je ne me suis point fait scrupule de profiter des travaux de ceux qui m'ont précédé, et mes raisonnements ont acquis plus de force à mes yeux, chaque fois que par d'autres chemins mes devanciers étaient arrivés aux mêmes résultats que moi; c'est là une sorte de contre-épreuve qui garantit la rigueur des déductions.

Je n'ai écrit ni pour les théoriciens rêveurs, ni pour les praticiens enfoncés dans la routine : j'espère que les premiers me reprocheront la réserve que commande pourtant l'expérience à quiconque n'a point été étranger aux affaires; les seconds chercheraient inutilement dans cet ouvrage l'examen minutieux de quelques questions de droit que peut offrir chaque législation en vigueur. Si je compare quelquefois les

dispositions du droit positif entre elles, il n'est pas dans le plan de cet ouvrage de m'astreindre à sa marche : j'entreprends plutôt de le juger que de le suivre.

Dans l'état actuel de la science, je crois à l'utilité d'un tel travail, sans m'en dissimuler les difficultés. J'aurai beaucoup fait déjà si ces essais suggèrent à quelques esprits des pensées plus fécondes et un système plus complet : dans cette matière, comme presque partout, chaque effort amène un progrès.

FIN DE L'INTRODUCTION.

LIVRE PREMIER.

BASES DU SYSTÈME PÉNAL.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT DE PUNIR. POSITION DE LA QUESTION.

Un homme est attaqué; il se défend; en se défendant il inflige un certain degré de souffrance à l'agresseur.

Un homme vient d'être attaqué; il a reçu un dommage positif; mais en réagissant contre son offenseur, il lui a fait du mal, il l'a blessé.

Un homme a été attaqué; l'acte dirigé contre lui est déjà consommé; cependant il poursuit l'agresseur, dans la vue d'obtenir une réparation, un dédommagement.

Enfin un homme, sans avoir encore été lésé, ni même attaqué, se trouve menacé d'une attaque imminente; dans le but d'écarter de lui ce fait injuste, il prend les devants contre son ennemi; mais en lui enlevant la faculté de nuire, il le blesse.

Ce sont là quatre positions diverses, mais assez analogues, dans lesquelles un homme est amené à infliger un certain degré de mal à l'un de ses semblables. Est-ce là exercer le droit de punir?

Rien de plus facile que de tomber ici dans une dispute de mots.

Car on doit répondre affirmativement, si l'on entend par droit de punir le droit de repousser ou de réparer le mal par le mal.

On doit répondre négativement, si l'on entend par droit de punir le droit d'assujettir à un mal correspondant l'auteur d'un mal injuste, quand même ce mal serait dès longtemps

accompli, et absolument irréparable; quand même il n'y aurait plus rien de menaçant de la part du malfaiteur.

Le langage commun peut induire en erreur; car il se prête assez à l'une et à l'autre signification. Qu'un voyageur tue le brigand qui l'attaque, on dira de celui-ci qu'il a reçu la punition due à son crime, qu'il a eu ce qu'il méritait.

Toutefois, en pénétrant plus avant dans le sens de ces expressions, on reconnaît que ce n'est que par analogie qu'on s'exprime de la sorte. Ce qu'on veut dire, l'idée dominante dans la phrase, est que l'agresseur méritait un châtiment, que la justice devait le punir. Par hasard, la réaction défensive n'a pas laissé de rôle à la justice humaine; l'agresseur a eu ce qu'il méritait, c'est-à-dire il a été frappé comme il aurait dû l'être, comme il l'aurait été par le glaive de la loi.

Cela est si vrai que, dans les cas ordinaires, lorsqu'il n'y a pas lieu au droit de défense individuelle, et que la justice exerce loyalement ses attributions, l'expression de se faire justice à soi-même est une expression de blâme.

C'est du droit de punir, dans le sens restreint et technique, que nous devons traiter; car tel est le pouvoir qu'exerce la société. Un calligraphe abuse de son talent pour commettre un faux; un accident lui ôte à jamais l'usage de ses mains; c'est dans cet état qu'il est traduit en justice; il subit la peine des faussaires, indépendamment de la réparation civile qu'il doit à la partie lésée.

Tel est le fait: il importe de ne pas l'oublier. Est-ce là un droit? C'est demander si ce fait est moralement, rationnellement légitime. Si c'est un droit, d'où dérive-t-il?

On rencontre, en étudiant cette question, les noms des philosophes et des publicistes les plus distingués. On trouve des systèmes opposés, on assiste à des combats dont on ne voit point l'issue. C'est une de ces hautes questions de droit philosophique qui sont loin d'avoir obtenu jusqu'ici une solution non contestée.

Parmi les jurisconsultes qui ont écrit sur le droit pénal, il y en a cependant un grand nombre qui ne se sont guère occupés de cette question; ils supposent la légitimité de la justice humaine. Serait-ce traiter la science du droit pénal

que de les imiter? Ce serait se borner à l'art, je dirais presque au métier.

C'est par la connaissance de son origine morale qu'on détermine la juste étendue du droit de punir. C'est par la connaissance de ses bornes qu'on peut juger de la justice de son application dans les lois positives, et, en nombre de cas, avoir un guide sûr pour l'interprétation de ces lois.

CHAPITRE II.

NOTIONS FONDAMENTALES.

Interdire à un homme l'exercice d'une faculté, d'un droit, à jamais ou pour un temps déterminé; ou bien encore lui infliger un certain degré de souffrance; et cela en raison d'un acte consommé, même irréparable; tel est, en dernier résultat, le fait de la punition sociale.

Pour que ce fait soit légitime, il faut qu'il soit avoué par la justice (1).

Y a-t-il justice à rendre le mal pour le bien? Personne ne le dira.

Y a-t-il justice à infliger un mal en retour d'un acte indifférent, ou du moins de nulle importance? Non plus.

Reste le cas du mal rétribué pour le mal.

Sans doute, s'il est rétribué avec connaissance de cause, dans une intention morale, et avec mesure, il y a dans ce cas justice absolue. La conscience et la raison nous l'affirment d'une manière invincible. Interrogez l'innocent, appelez-en au coupable lui-même, dans ces moments où il ne saurait cacher le témoignage de sa conscience; leurs réponses seront una-

(1) Ce n'est pas à ceux qui n'admettent point l'idée du juste et de l'injuste, que nous nous adressons dans ce moment. Ici, nous ne faisons point appel aux systèmes, mais au sens commun. Nous examinerons plus tard la doctrine de l'utilité, en tant que principe exclusif de la législation pénale.

nimes : il a fait le mal, il en souffre, il en porte la *peine ;* c'est juste.

Posons donc un premier principe qui n'est que l'expression d'une loi de la conscience humaine : la punition consistant à infliger un mal, intentionnellement, en raison d'un fait antérieur, même irréparable, sans tenir compte de la volonté du patient, et nullement en vue d'un avantage futur pour lui, ne peut être un droit qu'autant qu'elle a pour objet l'auteur d'un mal injuste ; c'est là son essence. Si on fait abstraction un seul instant de la liaison morale qui doit exister entre le fait punissable et le fait de la peine, le droit de punir disparaît. On aura à la place une violence, un accident, un acte pour la conservation de soi-même, peut-être un service rendu; mais il ne sera plus question de pénalité; la raison ne reconnaît ce caractère que dans le fait que nous venons de décrire.

Mais quelle est, quelle doit être la position morale, la position de droit de celui qui est devenu l'objet légitime d'une punition, vis-à-vis de celui qui la lui inflige?

Interrogeons de nouveau le sens commun : « Il l'a puni. » Qu'est-ce que cela veut dire? « Il a pris connaissance de son action, il l'a jugé; l'ayant trouvé coupable, il lui a appliqué une peine. » Que suppose ce langage dans l'esprit de tous ceux qui l'emploient? Que celui qui a puni se trouvait, vis-à-vis de celui qui a été puni, dans une position de supériorité morale; que l'homme puni n'a pas pu avec raison dire à son juge : De quoi vous mêlez-vous? On dit d'un père qu'il châtie son enfant; la proposition inverse serait une proposition révoltante, quand même le père serait coupable.

La punition enlève à un homme l'exercice d'une faculté, la jouissance ou la possession d'un droit, elle contraint, s'il le faut, à un certain ordre d'actions un être libre et moral; la justice n'en est point concevable, si elle opère de l'inférieur au supérieur, même d'égal à égal. Elle suppose nécessairement un pouvoir, un pouvoir légitime, que la raison avoue, qui tire de la raison sa force morale, son autorité.

La punition suppose un juge de l'action injuste; autrement elle serait une force aveugle. La qualité de juge sup-

pose le droit de se faire rendre compte des actions d'autrui. C'est encore un rapport de supérieur à inférieur.

A qui appartient ce pouvoir dans ce monde? A quels signes peut-on le reconnaître?

Y a-t-il en réalité quelqu'un qui en soit légitimement revêtu? Si ce quelqu'un existe, qui est-il? Est-ce la partie lésée? Est-ce un individu quelconque? Ou bien y a-t-il un pouvoir spécial ayant mission d'exercer la justice humaine? Nous reviendrons sur ces questions.

Il faut considérer aussi quel est le but, quelles sont les conditions et les bornes de la justice sociale.

Enfin il reste à examiner si le fait de la punition légale, considéré en soi, en tant que fait matériel, de telle ou telle nature, capable de produire des effets divers, peut avoir un but propre, légitime, autre que l'accomplissement de la justice. Dans ce cas, quel est ce but? Est-ce un but unique, invariable? Ou bien est-ce un but variable, multiple, déterminé par les circonstances, un but auquel on peut essayer de parvenir en modifiant, au fur et à mesure des besoins, la nature et la qualité des peines?

En attendant, bornons-nous à ces conclusions : 1° il n'existe pas de possibilité morale, de droit d'infliger un mal, en raison d'un fait consommé, si ce droit ne découle pas avant tout de ce principe absolu de justice : Le mal mérite le mal; l'homme injuste doit réparation à la justice; 2° toute action pénale qui n'émanerait pas d'une supériorité morale, d'un juge ayant droit de l'être, ne serait qu'un fait sans justice et sans moralité. Démérite dans l'objet de la punition; supériorité dans celui qui l'inflige.

Il convient d'insister sur ces deux principes; car quoiqu'ils ne soient que deux formules incontestables données par le sens commun, ils n'ont été que trop méconnus dans un grand nombre de théories de la pénalité.

De ces principes que nous venons d'établir, il ne résulte pas encore sans doute que l'homme, que la société aient le droit de punir; mais il en résulte que si ce droit leur appartient, il ne leur appartient en définitive qu'à ces conditions. La justice est une comme la vérité; si elle peut offrir des

variétés dans ses ramifications, elle ne saurait en offrir dans sa source.

CHAPITRE III.

SYSTÈMES DIVERS.

Toutes les théories du droit de punir, tel qu'il est exercé par la société, peuvent se ranger sous deux chefs; celles qui remontent à un principe moral, celles qui ont pour base unique un fait, un intérêt matériel; en d'autres termes, les unes remontent au juste, les autres s'arrêtent à l'utile; les unes sont filles du spiritualisme, les autres du matérialisme.

Parmi les premières se distingue celle qui attribue à chaque individu, dans l'état de nature, le droit de punir ceux qui violent la loi naturelle. Le pouvoir social ne fait qu'exercer ce même droit que lui ont cédé les individus, en se réunissant en corps politique.

Un grand nombre de théories sont fondées d'une manière plus ou moins directe sur le principe du droit de défense. Si l'individu a le droit de se défendre contre l'injuste agresseur, s'il a même le droit d'écarter de lui les attaques imminentes dont il est menacé, pourquoi la société, composée d'individus, ne l'aurait-elle pas? Ce principe une fois posé, on suit des routes diverses.

Pour les uns, la société n'exerce que le droit individuel de défense dont on lui a fait cession : mais pour l'exercer utilement, elle doit l'exercer avec plus de latitude que n'aurait pu le faire l'individu lui-même.

Pour d'autres, la société a un droit de défense propre, à elle appartenant en tant que corps social. Ce droit ne peut donc pas être mesuré sur celui de l'individu : la société a droit à quelque chose de plus.

Enfin on a aussi cherché à résoudre le problème d'une manière plus simple. L'homme, être libre et moral, a pu faire

une convention; expresse ou tacite, elle n'est pas moins valable et obligatoire, dès qu'elle est l'expression de son libre consentement, et la source pour lui d'immenses avantages. La société n'exerce donc pas les droits d'un individu sur l'autre, mais le droit que chacun lui a cédé sur lui-même, au cas d'infraction par lui commise de la loi pénale.

Le principe de l'utilité est au fond le principe qui domine dans tous les systèmes où l'on n'a pas essayé de remonter à un principe moral. Qu'on se serve d'une circonlocution ou d'une autre, qu'on allègue l'intérêt individuel, qu'on ait recours au principe de l'utilité générale, du plus grand bien du plus grand nombre, ou qu'on invoque comme principe primitif la nécessité de prévenir par la punition d'un acte la réitération d'actes semblables, d'intimider les esprits, de contenir les volontés dangereuses, toujours est-il que si on ne remonte pas plus haut, la doctrine de ces écoles est en définitive contenue tout entière dans cette phrase : Les punitions sont justes, parce qu'elles sont utiles, même nécessaires à ceux qui les prescrivent.

Au fond, il y a plus d'analogie qu'il ne paraît au premier abord, entre les doctrines fondées sur le principe de la défense et celles fondées sur le principe de l'intérêt.

Au reste, nous ne voulons pas fatiguer nos lecteurs par l'énumération, moins encore par une discussion détaillée de toutes les théories connues. Un grand nombre de ces théories sont identiques dans le fond, et ne diffèrent entre elles que par quelques nuances de forme. C'est à l'examen de principes généraux, dans leur rapport avec le droit de punir, que nous devons nous borner. Si, par cette recherche, nous pouvons reconnaître quels sont les principes à écarter ou à modifier, nous serons amenés à saisir le fondement véritable du droit de punir. Les théories qui s'en éloignent en tout ou en partie, seront par cela seul implicitement jugées.

CHAPITRE IV.

DE LA DOCTRINE DE L'INTÉRÊT, CONSIDÉRÉ COMME SOURCE DU DROIT DE PUNIR.

Si la doctrine de l'intérêt est légitime dans ce sens que l'intérêt, bien entendu, si l'on veut, soit le seul et unique principe d'après lequel l'homme doive se diriger en toutes choses, un publiciste célèbre aura eu raison d'écrire ces paroles : « Par rapport à l'origine du droit de punir, il n'y a rien de particulier à en dire; elle est la même que celle de tous les autres droits du gouvernement... Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure, ou, pour mieux dire, sa nécessité. »

Mais il importe d'éviter toute question de mots. L'idée de l'utile est sans doute un des éléments de l'esprit humain. L'homme conçoit l'utile; il fait plus, il désire vivement de l'obtenir. Il est également vrai que le bonheur, ou, pour mieux dire, le bien-être, n'a pas été présenté à l'homme dans ce monde pour qu'il passe sa vie à le repousser et à souffrir. En un mot, l'utile aussi a sa légitimité. Mais alors l'idée de l'intérêt personnel ne se présente plus seule. C'est à l'aide d'une autre idée, de l'idée du droit et du devoir, que le sens commun, lors même qu'il ne s'en doute point, sépare les intérêts légitimes de ceux qui ne le sont pas. Il avoue les intérêts que le droit étaye, que le devoir ne réprouve pas; il repousse tous les autres, quelque chers qu'ils nous soient.

Ce n'est pas là le langage et la doctrine de l'école de l'intérêt. Dans son système, l'utile se suffit à lui-même. Il est sa propre justification. Il est principe primitif, unique, exclusif. Son synonyme, il ne faut pas s'y tromper, c'est jouissance, plaisir. Entendre la doctrine de l'intérêt dans un sens, je dirai presque, plus modeste, c'est tomber dans une question de terminologie, c'est accuser les défenseurs de cette doctrine

d'une obscurité de langage qu'on n'a nul droit de leur reprocher.

Ils ne nous disent pas que le juste est toujours utile, ce qui est vrai dans ce sens que le bien moral ne saurait être un mal, que l'ordre n'est pas le désordre. Ils soutiennent, au contraire, que l'utile est toujours juste, c'est-à-dire qu'on n'a aucun reproche à faire à l'homme qui n'apprécie le mérite de ses actions que d'après l'influence qu'elles peuvent exercer sur son bien-être.

En un mot, ils nient la distinction de l'intérêt et du devoir, en effaçant le second terme, en repoussant l'idée du juste et son autorité, indépendamment de toute considération d'utilité.

Leur doctrine est aussi claire et aussi positive qu'elle est générale. Elle embrasse tout, la vie privée comme la vie publique, les rapports individuels comme les rapports sociaux, la justice civile comme la justice pénale.

Aussi, en voyant un de ses semblables marcher à l'échafaud, l'idée principale d'un partisan du principe de l'intérêt est la nécessité du supplice de ce malheureux, pour que ceux qui le lui font subir puissent travailler, dormir, aller, venir, en un mot jouir tranquillement et sans crainte.

Dans son esprit, ce but matériel de la peine est l'idée dominante, le principe créateur du droit. D'où dérive la mission de celui qui punit? Du besoin d'atteindre ce but. Sur qui doit-il exercer son droit? S'il n'abjure pas la logique, sur tous ceux qui lui font un obstacle pour atteindre ce but. Tout ce dont on se soucie, dans ce système, c'est l'effet matériel et immédiat de la punition sur la multitude. Aussi la justice apparente y vaut presque la justice réelle.

Qu'un innocent soit condamné; si on est parvenu à convaincre le public de la culpabilité de la victime, le mal n'est pas grand; peut-être le bien obtenu le dépasse-t-il de beaucoup, puisqu'on a un effet salutaire, la terreur de tous les hommes disposés à nuire, contre une chance de condamnation pour quelque autre innocent.

Si la majorité parvient à se convaincre que, pour son bonheur, pour sa tranquillité, il convient de sacrifier chaque

année un certain nombre d'individus, le sacrifice est rationnel; car de quel droit la condamnerait-on à vivre dans l'inquiétude, et à ne point se donner toute garantie de sécurité? Qui me reprochera d'avoir fait tuer un de mes chiens, sans m'être assuré auparavant de son hydrophobie, si sa mort seule a pu calmer les terreurs de ma famille? Dans le système de l'intérêt, l'homme est-il autre chose pour l'homme qu'un moyen ou un obstacle?

L'examen du principe de l'intérêt dans toute sa portée, comme principe exclusif de morale et de législation, est un sujet de haute philosophie qui embrasse l'ordre moral et l'ordre politique, l'homme et la société, le présent et l'avenir tout entiers. Il a déjà été le sujet des travaux de philosophes et de publicistes habiles; d'ailleurs, il dépasse les limites de notre sujet.

Nous devons nous borner à des aperçus propres, ce nous semble, à jeter quelque lumière sur le sujet spécial que nous traitons.

Le système de l'utilité ne peut se fonder que sur l'intérêt individuel, ou bien sur l'utilité générale.

Examinons-le sous les deux points de vue, surtout dans ses rapports avec la justice criminelle.

CHAPITRE V.

DE L'INTÉRÊT INDIVIDUEL.

La doctrine de l'intérêt, traduite en langage commun, est celle-ci : « Dans cette affaire, ai-je *raison?* Sans doute, puisque je ne veux que ce qui m'est utile. » Ai-je *droit?* Ah! pour en décider il faut voir si le législateur et ses gendarmes ne trouveront pas mauvais ce que je veux faire. Mais j'ai un devoir aussi, et ce *devoir* c'est précisément d'examiner si je n'enfreins pas une loi, c'est-à-dire si je ne joue pas contre trop forte partie, si je ne m'expose pas à être emprisonné ou même

pendu par plus fort que moi. De *crime*, bien entendu, il n'en est pas question ; je puis bien me tromper sur mon intérêt, mais, quoi que je fasse, au pis aller ce n'est qu'un faux calcul. Les autres appellent *crime* ce qui leur donne la peur d'un mal pour eux-mêmes, tout comme on dit *vertu* dans autrui ce qui promet quelque profit pour soi. Mais au bout du compte c'est pur calcul ; bon ou mauvais, voilà toute la différence. »

Or ce langage est-il le langage de l'humanité ? Il doit l'être, s'il est conforme à la vérité; s'il est l'expression d'un élément, ou, pour mieux dire, du seul et unique élément moral de la nature humaine. Examinons : c'est sur les faits, dit-on, qu'est fondée la doctrine de l'intérêt.

Ce langage exprime-t-il réellement ce que nous pensons ? Qu'on appelle, pour répondre, le riche et le pauvre, le faible et le puissant, le juste et le méchant, l'homme instruit et l'ignorant, la réponse sera négative et unanime. Le puissant affirme qu'il ne songe qu'au bien public; le méchant parle justice plus haut que tous les autres; l'ignorant ne comprend pas même la question. Si on parvient à la lui faire comprendre, il hausse les épaules. Qu'on lui parle justice, il peut ne pas comprendre nettement, mais il ne désavoue point : il ne sent rien en lui-même qui répugne à notre langage.

Le méchant, dira-t-on, trompe ; il parle autrement qu'il n'agit : mais cela même est un fait digne d'observation. Il faut donc parler vertu et rendre hommage à la justice pour tromper; les auditeurs ne sont donc pas de l'école d'Helvétius. Ils sentent et croient autre chose; tous, généralement, même ceux qui, en pratique, n'obéissent qu'à l'intérêt. Il n'y a qu'une poignée d'hommes systématiques qui paraissent ne point partager la croyance générale. Encore, si on les examinait de près lorsque, ayant déposé le manteau philosophique, ils parlent et agissent en hommes, il faut le dire, à leur honneur, ils ne sont pas ce qu'ils s'efforcent de paraître.

En un mot, l'humanité tout entière rend témoignage à une autre vérité, à un principe plus élevé. Elle reconnaît une justice absolue dont les arrêts sont indépendants du succès matériel de nos actions ; elle proclame un devoir invariable,

quels que soient les événements et les circonstances, les temps et les lieux, les profits et les pertes ; elle a en horreur le crime lors même qu'il lui est peu redoutable. Elle fait plus, elle honore le dévouement, elle admire le sacrifice de l'intérêt personnel.

C'est ce que l'hypocrite lui-même avoue par son langage ; c'est ce que des faits éclatants confirment.

Le vieux célibataire qui frémit au récit d'un parricide, redoute-t-il le bras d'un fils qu'il n'a pas ?

Et le citoyen obscur, qui, voyant un enfant se débattre dans les flots prêts à l'engloutir, risque sa vie, la perd, pour essayer de le sauver, a-t-il auparavant chiffré sur le sable du rivage ce qui pourra lui revenir, s'il échappe au danger, en remercîments, en médaille, en phrases de gazettes?

Contradiction frappante ! Le principe de l'intérêt tiendrait lieu, pour l'espèce humaine, de tout principe moral, il serait son guide unique, et personne, ou presque personne, n'ose l'avouer ! Il est dans les livres, il s'érige en théorie, mais en pratique nul ne l'avoue; nul ne songe à se justifier en l'alléguant; nul ne veut accorder son estime au petit nombre d'hommes qui osent faire exception à cette règle générale! Qui pourrait expliquer ce phénomène, si le principe de l'intérêt était la véritable loi morale de notre nature, le principe unique de la légitimité de nos actions? L'homme, l'être raisonnable s'ignorerait-il à ce point? Pour qu'il se place ainsi par son langage en contradiction manifeste et constante avec les lois de son être, avec son droit, il faut nous montrer une autre loi qui explique ce bizarre résultat. Ce n'est pas ainsi que l'homme agit quant aux autres lois de sa nature ; s'il les connaît, il les avoue. Il se connaît la liberté, il avoue qu'il est libre ; il se connaît l'intelligence, il ne la renie point. Son langage n'est pas un mensonge obstiné.

Si l'humanité ne se ment pas à elle-même, c'est donc un fait qu'elle sent autre chose, qu'elle tient à un autre principe, qu'elle reconnaît une autre loi; du moins est-il certain qu'elle croit la reconnaître. Cette croyance est un élément de sa nature. Dès lors comment la lui arracher? Comment *déprouver* cette croyance? Car il ne s'agit pas ici d'un jugement de l'es-

prit sur un fait étranger à lui-même. Il s'agit d'un fait interne, d'un fait de conscience, du regard de l'humanité reporté sur elle-même. Pour refuser ce témoignage, il ne reste qu'un moyen, celui de nier le fait interne, ou bien de soutenir qu'il est autre.

Aussi la question n'est-elle au fond qu'une question de fait. S'il n'y avait dans ce monde que deux individus, Reid et Helvétius, la vérité ne serait pas moins ce qu'elle est; mais toute discussion serait difficile, peut-être impossible.

Dans le monde tel qu'il est, d'un côté il y a l'espèce humaine, son langage, ses faits, ses croyances, ses religions et plusieurs écoles philosophiques; de l'autre, des philosophes, mais en moindre nombre.

Il y a plus; les philosophes sont plutôt d'habiles experts que de bons témoins; excellents juges des sujets particuliers dont ils s'occupent, mais hommes spéciaux, ils ne méritent point, par cela même, une entière confiance, lorsqu'il faut rendre témoignage sur un ensemble de faits. On peut les comparer aux jurisconsultes, dont on ne peut se passer dans l'administration de la justice; ils sont des juges par excellence, pourvu cependant que des jurés leur fournissent la matière du jugement, les faits judiciaires. Dans l'appréciation des faits moraux, les jurisconsultes ce sont les philosophes; le jury c'est l'espèce humaine. L'espèce humaine dit tout ce qu'elle pense; elle se révèle tout entière. Les philosophes, lorsqu'ils veulent en appeler à leur propre témoignage pour constater les faits, habitués qu'ils sont à concentrer leurs regards sur un objet particulier, perdent de vue tous les objets latéraux et coexistants.

Ainsi qu'on l'a déjà remarqué, les matérialistes n'ont pas mal observé, mais ils ont en quelque sorte mutilé l'homme le jour où ils ont dit : Ce que nous n'avons pas regardé n'existe pas. Ils ont négligé les faits internes et difficiles à bien observer, frappés qu'ils étaient de l'éclat des faits matériels et saillants de l'humanité. Ils ressemblent à un homme qui, n'ayant jamais pesé que des objets lourds et grossiers, regarderait en pitié le chimiste qui s'avise de peser des gaz; c'est là toute la cause du débat.

En effet, la plus grande partie des hommes, dans le plus grand nombre de leurs actions, ont pour mobile l'intérêt. Le fait est certain, les moralistes le décrivent et le déplorent; les prédicateurs s'en indignent, et le poursuivent de leurs déclamations; les législateurs le supposent dans leurs lois. Nous nous bornerons à le reconnaître; l'intérêt est en fait un mobile puissant, général, immédiat.

Les uns, mal avisés, cèdent à un intérêt quelconque; d'autres ont appris à démêler l'intérêt apparent de l'intérêt bien entendu; ils sont des hommes prudents; d'autres enfin ne résistent à la voix de l'intérêt que lorsqu'il se montre en opposition avec le dictamen de leur conscience. Il n'y a qu'un petit nombre d'ascétiques, d'anachorètes, qui aient pris le parti de faire au plaisir une guerre opiniâtre et sans relâche.

Oui, encore; le fait est constant, l'observation est juste. Mais de ce fait dérive principalement l'erreur de l'école de l'intérêt; car elle conclut d'abord du fait matériel au fait moral, et ensuite de la force du mobile au droit.

Un grand nombre d'hommes ne suit que les conseils de l'intérêt; est-ce à dire que ces mêmes hommes ne reconnaissent pas en même temps la réalité de la loi morale, le principe du devoir? Parce qu'ils cèdent à la violence des passions, aux conseils de la cupidité, à l'attrait du plaisir, est-ce à dire que leur raison approuve leurs actes, et que l'idée de l'utile ne soit pas dominée, même chez eux, par l'idée du juste? Le poëte connaissait mieux la nature humaine : *Video meliora proboque; deteriora sequor.*

On ne peut trop le répéter; de ce que l'intérêt est un mobile puissant, actif, général, doit-on en conclure qu'il est la dernière raison des choses, qu'il est le droit? C'est conclure de la force de la poudre à la justice du coup de canon; c'est supposer ce qui est en question; c'est supposer que l'idée du juste est une chimère, que le devoir n'est qu'un préjugé. Un motif n'est qu'une force impulsive, et une force peut produire indifféremment le bien et le mal.

Les *utilitaires* distinguent l'intérêt bien entendu de l'intérêt mal entendu, l'intérêt passager de l'intérêt durable : la dis-

tinction est juste. Mais les intérêts passagers sont aussi un mobile réel, général, souvent très-puissant, très-souvent plus efficace que le mobile des intérêts durables. Que répondre à celui qui en conclurait que le principe régulateur de nos actions doit être l'intérêt du moment? N'aurait-il pas les faits pour lui? les faits les plus constants, les plus nombreux? On lui répondrait qu'il y a cependant d'autres faits à examiner; on lui dirait que ce qui se fait n'est pas ce qu'on doit faire; que la raison et la liberté n'ont pas été données à l'homme en pure perte; qu'il doit examiner et choisir entre le bien et le mal; que s'il erre dans son choix, il doit se l'imputer.

A la rigueur, on pourrait contester la légitimité de cette réponse. La doctrine de l'intérêt en morale est une suite de la doctrine de la sensation en philosophie; or, la doctrine de la sensation n'est guère compatible avec le principe de la liberté humaine. Il est assez difficile de prouver que lorsqu'on frappe la quatrième touche d'un piano, c'est un autre marteau qui peut se soulever, une autre corde qui peut vibrer, un autre son qu'on doit entendre que ceux qui correspondent à la touche frappée.

Mais quoiqu'en éludant les conséquences rigoureuses de leurs principes, les partisans de l'intérêt reconnaissent la liberté humaine. Qu'ils y prennent garde cependant : s'ils font cette réponse, s'ils supposent un choix obligatoire entre le bien et le mal, les voilà hors de leurs voies. L'intérêt n'est-il pas la loi absolue, selon eux? Qu'est-ce donc que ces mots bien et mal qu'ils invoquent en désespoir de cause? Ne les ont-ils pas rayés de leur dictionnaire? L'intérêt, quand il règne tout seul, ne se laisse pas ainsi régulariser; il serait bien dupe; il prend son plaisir où il le trouve. L'intérêt bien entendu! Autant vaudrait-il dire l'appétit bien entendu.

Ce langage qu'on voudrait faire comprendre à l'intérêt, ne peut s'adresser qu'à l'homme placé entre l'intérêt et le devoir, lorsqu'il écoute l'intérêt au détriment du devoir; car l'intérêt et le devoir sont loin d'être en opposition constante. On ne nie point les faits invoqués par les utilitaires, mais on en tire les seules conséquences dont ils sont susceptibles; ou, pour

mieux dire, on reconnaît en même temps les autres faits de la nature humaine, la raison, la conscience, la liberté et la responsabilité qui en est la conséquence.

Tout homme raisonnable sent et reconnaît sans scrupule la puissance du mobile de l'intérêt personnel. Sent-il, reconnaît-il de même que l'intérêt suffit seul pour justifier nos actions? qu'il n'y a rien au delà, rien au-dessus du calcul?

Encore une fois, consultons les faits.

D'où provient l'admiration générale qu'excitent les actes héroïques? Les dupes ne sont pourtant pas un objet d'admiration; on peut les plaindre; mais qui a jamais imaginé de les vouer à l'immortalité? Or, dans le système de l'intérêt, voici que le chevalier d'Assas n'est qu'une dupe; il eût pu ne pas crier: *A moi, Auvergne!* et il échappait aux baïonnettes de l'ennemi. — Mais la gloire, dira-t-on, la gloire dont il couvrait son nom? La gloire! Qu'un utilitaire nous dise donc en passant ce qu'il entend par ce sentiment qui sacrifie tout, y compris la vie, pour conquérir l'estime des hommes. Il n'y a point de subtilité de sophiste qui puisse y découvrir cet intérêt matériel que l'école de l'utilité est réduite à soutenir si elle ne veut pas être inconséquente :

Udam
Spernit humum fugiente pennâ.

L'estime publique, l'admiration que les actions de l'homme peuvent exciter sont toujours en raison inverse de la personnalité de ses motifs : voilà une règle positive, un fait général, constant. Ce jeune homme reçoit une éducation très-soignée, mais coûteuse; aux frais de qui? de son père, homme fort riche et fort avancé dans la carrière des honneurs; on n'en dit rien, car cela est tout simple. C'est aux frais d'un homme riche, qui chaque année destine une parcelle de ses immenses revenus à l'éducation de quelques jeunes gens dont les gazettes publient les noms avec celui du bienfaiteur; c'est encore heureux que tout l'argent de ce Crésus ne s'en aille pas en festins et en chevaux. Mais non, c'est aux frais d'un homme aisé qui s'est empressé de venir au secours d'une famille frappée par le malheur, et n'a pas voulu que l'éduca-

tion de ce jeune homme fût interrompue; c'est très-bien. Mais si on vous dit que c'est aux frais d'un vieillard qui prend sur son nécessaire pour subvenir à l'éducation du jeune homme, si on ajoute que le jeune homme est le fils de l'ennemi acharné de son bienfaiteur, si on ajoute que cependant celui-ci n'avait plus rien à craindre d'un homme que la mort a enlevé, en laissant sa famille dans le deuil et dans la misère; c'est beau! vous vous écriez, quel est le nom de cet homme généreux? Son nom? il nous est défendu de le dire; le jeune homme lui-même l'ignore : c'est sublime!

C'est un exemple sur mille de ce qui se passe en pareils cas; ce sont là les réponses du genre humain. L'admiration, l'attendrissement, le respect profond sont pour le vieillard inconnu, et cependant ce vieillard, dans le système de l'intérêt, n'est qu'un imbécile.

Car on ne nous dira pas que le vieillard a spéculé sur la vie à venir. Ce serait une inconséquence, une contradiction qu'on ne peut pas reprocher à l'école de l'intérêt. Elle sait que la croyance à une vie future de peines et de récompenses détruit de fond en comble son système, puisqu'elle suppose un ordre moral, des devoirs à remplir, le mérite de ceux qui s'y conforment, le démérite de ceux qui les enfreignent; aussi n'est-ce pas là un des éléments de ses calculs.

Cependant, de cela même il résulte pour elle une grave difficulté. Si les calculs de l'intérêt individuel ne doivent embrasser que la courte échelle de la vie matérielle, c'est à l'homme qui est à deux pas du tombeau, c'est au vieillard qu'il appartient de ne plus garder de mesure, de se plonger tête baissée dans tous les excès, de ne se priver d'aucune jouissance, quoi qu'il en coûte aux autres, même aux siens. Car, que risque-t-il? La vie à venir? elle n'est pas. La renommée? chimère pour l'homme englouti dans le néant. L'amitié de ses semblables? il ne lui reste que peu de jours à vivre. Le nom qu'il laissera à ses enfants? qu'est-ce que l'amour paternel? Une affaire d'habitude, un préjugé. Ugolin, renfermé dans la tour fatale, entendait ses enfants lui dire :

Tu ne vestisti
Queste misere carni e tu le spoglia.

Nous sommes des fous, nous qui pleurons en lisant ces paroles; mais Ugolin, près d'être anéanti par la faim, pourquoi refusait-il de dévorer ses enfants, de prolonger sa vie de quelques jours, de se donner la chance que la mort subite de son ennemi, ou quelque révolution politique vînt faire tomber les portes de sa prison? Il n'avait rien à craindre de pis que l'état où il se trouvait; il a donc méconnu son intérêt, et en conséquence son droit.

Ce ne sont pas là des invraisemblances accumulées à plaisir, dans le but de décrier un système; ce sont des conséquences directes, immédiates du principe. Plus le champ de l'avenir, c'est-à-dire des craintes et des espérances, diminue, plus l'intérêt actuel devient puissant, plus le droit de tout faire acquiert de force et d'activité; ce qui, exprimé en termes vulgaires, signifie, plus l'homme vieillit et plus il a intérêt et en conséquence droit d'être méchant. Ou c'est là une déduction strictement vraie du système, ou le système est faux.

On ne finirait plus, si on voulait développer toutes les conséquences auxquelles on peut arriver en prenant un motif, et surtout un motif d'un ordre matériel et variable, tel que l'intérêt, pour source unique du droit, en faisant absolument abstraction de la nature morale de l'action considérée en elle-même.

Combien le langage de tous les peuples s'écarte de cette doctrine! Tous parlent de devoir; quel devoir résulte-t-il de la morale de l'intérêt, si ce n'est le devoir de ne pas se tromper dans les calculs que chacun institue à son profit, ce qui n'est qu'un abus de langage? Tous parlent de remords; apparemment qu'en tout lieu, en tout temps, le remords a été connu, senti, redouté. Cependant qu'est-ce que le remords, là où il ne peut y avoir tout au plus qu'un peu d'ignorance dans l'arithmétique du plaisir? Tous parlent de mérite et de démérite, de reconnaissance et d'ingratitude; mots vides de sens, si chacun ne fait que ce qui lui convient, ou s'il a grand tort d'agir autrement. Enfin tous flétrissent l'égoïsme, la personnalité exagérée; singulier accord de l'espèce humaine de vouloir ainsi dans son langage flétrir sa propre nature, se

faire un délit d'une nécessité, se reprocher ce qu'elle ne s'est pas donné, et dont elle ne saurait se dépouiller!

Arrêtons-nous; car, nous l'avons déjà dit, le sujet est inépuisable. Nous croyons en avoir assez dit pour que ceux qui n'auraient jamais réfléchi sur ces matières puissent aisément se convaincre que la doctrine de l'intérêt individuel n'est qu'une vue partielle et très-resserrée de la nature humaine, la transformation arbitraire d'un fait matériel, d'un mobile indifférent de sa nature, en un principe absolu de droit et de justice.

Si cela est vrai, ce n'est pas sur le principe de l'intérêt personnel qu'on peut fonder le droit de punir.

L'expression elle-même, *droit de punir*, est incompatible avec cette doctrine. Il faut dire, *pouvoir de faire du mal*. Il ne peut être question que de force plus ou moins prudemment employée. L'idée de peine, d'un mal mérité par une action injuste, est inconciliable avec un système d'après lequel l'homme ne peut commettre, tout au plus, que des erreurs.

D'ailleurs, l'intérêt, où regarde-t-il? Sur qui, sur quoi fixe-t-il son attention? Sur lui-même. Cela est dans sa nature; autrement, il ne serait plus. A ses yeux, la question n'est pas de savoir si l'objet de la punition a mérité le mal, mais s'il lui convient, à lui intérêt, de l'infliger. Il écarte donc, de sa nature, le premier principe fondamental de la pénalité.

Dans le fait, dira-t-on, on ne l'écarte pas; on ne punit que des coupables. Nous pourrions nier le fait, l'histoire de la pratique de ces doctrines à la main; nous pourrions aussi demander devant quel obstacle s'est arrêté plus d'une fois l'intérêt déguisé sous le nom de salut public, dans ses aveugles et sanglantes résolutions? Devant l'opinion, devant le sentiment d'improbation que lui témoignait ce public qu'il prétendait servir. Il faudrait donner un démenti à l'histoire, pour nier que ce sentiment ne fût le sentiment de la justice morale qui soulevait toutes les consciences et mettait l'opinion publique en révolte contre le pouvoir. Mais à quoi bon examiner si, en fait, on a osé ou non faire périr un grand nombre d'innocents? C'est le principe qu'il importe de juger en lui-même.

Respecte-t-il davantage la seconde condition du droit de punir ? Ne portons pas notre pensée sur un homme attaqué, ou positivement menacé ; il s'agit alors du droit de défense. Il faut se représenter une personne étrangère au fait qui a déjà été commis, qui est déjà consommé. Pour lui reconnaître le droit de punir l'auteur d'un fait nuisible, il faut lui reconnaître une supériorité morale sur celui-ci. Or dans le système de l'intérêt, cela n'est pas, cela ne peut pas être ; il serait même contradictoire de le supposer. Car, si l'intérêt personnel est à la fois la source et la mesure du droit, où est le droit le plus énergique, le droit meilleur ? Ou il n'est nulle part, ou il est chez celui qu'on veut punir.

Cependant, droit d'un côté, droit égal de l'autre ; c'est ce qui n'est pas concevable. Ce ne sont que des faits. Celui qu'on veut punir a plus d'intérêt à échapper au châtiment, qu'un individu quelconque ne peut en avoir à le châtier. Plus la punition est grave, plus le moment de la subir approche, et plus le droit de l'homme qui a été condamné acquiert d'intensité. Le droit de l'homme qu'on a traîné sur l'échafaud, et sur la tête duquel le glaive de la loi est déjà suspendu, est à son *maximum*.

Que, par un événement quelconque, cet homme brise ses liens, qu'il égorge, pour se sauver, bourreau, gardes, assistants, il en a le droit. Il a obéi à la loi, et à la loi unique de sa nature. Que peut-on lui reprocher ? Qu'on le prenne, qu'on le tue ; c'est un fait : mais on ne saurait, sans se rendre ridicule, sans se mettre en état de contradiction manifeste, lui reprocher son action.

Il a commis un premier acte, un vol, je suppose. Il s'est peut-être trompé dans ses calculs ; mais cependant, au moment où il volait, tourmenté de privations, excité par les plaisirs de la possession de la chose d'autrui, encouragé par les circonstances qui lui faisaient espérer de n'être pas découvert, il a pu croire que le vol était dans son intérêt bien entendu. Il a eu raison de voler. On l'a découvert ; il s'est donc trompé. C'est une spéculation, raisonnable en elle-même, qui cependant a manqué par un accident imprévu, comme cela arrive quelquefois.

Ceux qui l'ont découvert veulent le punir; c'est un second acte. Ils ont peut-être raison à leur tour. S'ils sont riches, s'ils n'ont pas besoin de voler, s'ils sont convaincus qu'il n'est guère possible qu'ils se trouvent dans le même cas, et qu'en conséquence l'effet de la punition sera tout profit pour eux, ils ont intérêt à le punir; ils font bien. Pour mieux faire, ils l'envoient à l'échafaud; les morts ne reviennent pas, et la terreur est plus forte.

Arrivé sur l'échafaud, des moyens s'offrent à lui d'échapper à la mort, en la donnant indistinctement à ceux qui l'entourent : nous l'avons dit, il a plus que jamais raison d'en agir ainsi. Il y aurait folie, inconcevable folie à se laisser tuer par ceux qui ont quelque intérêt à sa mort, tandis qu'il en a, lui, un immense à conserver sa vie. Voilà un troisième acte.

Enfin ses adversaires le reprennent; ils ont encore plus d'intérêt qu'ils n'en avaient auparavant à lui arracher la vie : ils le tuent. C'est le dernier acte.

De ces quatre actes, quel est l'acte véritablement illégitime? Dans le système de l'intérêt, je n'en vois aucun.

C'est qu'en réalité, comme nous l'avons démontré tout à l'heure, dans le système de l'intérêt il n'y a place ni pour le droit ni pour le devoir; il n'y a que des faits. Ce n'est que la lutte de la ruse et de la force; malheur au plus faible ou au moins adroit. Comment en serait-il autrement? La nature n'a-t-elle pas doué tous les hommes de la même constitution physique, de la même sensibilité? Le degré d'activité peut en être divers; le principe sensitif est le même; ils sont donc tous également soumis aux impulsions qui en résultent. Et s'il n'existe aucun principe au-dessus de la sensation, en dehors de la partie matérielle de la nature humaine, aucun principe moral qui oblige à résister à certaines impulsions, quel que soit le plaisir qu'on en attend, de quel droit les uns feraient-ils un crime aux autres d'y avoir cédé? Quels que soient les faits de l'être sensitif, il obéit à sa nature; il suit sa destinée; il peut se tromper à son propre détriment, mais qui aurait le droit de lui demander compte de ses erreurs? Il peut y avoir guerre; il ne peut y avoir de justice, parce qu'il n'y a ni droit ni devoir. Au surplus, les défenseurs du

système de l'intérêt sont parfaitement conséquents. En effet, pour eux, il n'y a de droits, il n'y a de devoirs que ceux que la loi positive accorde ou prescrit. Or, dans leur système, qu'est la loi si ce n'est la manifestation de la volonté du plus fort? Avouons cependant que ceux qui soutiennent explicitement le système de la force, sont encore plus conséquents et plus francs.

C'est en vain qu'on aurait recours au contrat social, au droit résultant de la convention ou à la loi positive qui, dans ce système, n'est elle-même qu'une convention. Échappe-t-on par-là aux conséquences du principe? Résulte-t-il de là le devoir du condamné de se soumettre à la peine? Dans ce système, une convention n'oblige que lors et en tant qu'elle est utile. Si elle obligeait lorsqu'il n'y a plus d'intérêt à l'observer, elle obligerait par un autre principe; la source du droit serait ailleurs. Mais comment peut-on dire qu'elle oblige? Cette expression n'est qu'un abus de mots, dans le système de l'intérêt personnel. A-t-on jamais dit: « Vous êtes obligé de faire cela, puisque cela vous fait grand plaisir? »

Concluons: la doctrine de l'intérêt personnel est démentie par l'observation des faits de conscience; elle répugne aux croyances du genre humain; elle pose un principe duquel découlent nécessairement les conséquences les plus monstrueuses.

CHAPITRE VI.

DE L'UTILITÉ GÉNÉRALE.

Le système de l'intérêt est trop ouvertement une synonymie du droit du plus fort, pour que les défenseurs du principe de l'utilité aient pu le soutenir dans toute son étendue. Plusieurs d'entre eux ont reculé devant ses conséquences grossières et brutales, et ont tâché de s'élever à une sorte de principe abstrait qu'ils ont appelé *utilité générale, le plus grand bien du plus grand nombre.*

Ce système, lorsqu'on se borne à considérer son action dans l'enceinte étroite de la loi positive, a quelque chose de séduisant. Comme il est vrai que le pouvoir social ne doit exercer le droit qui lui appartient d'une manière abstraite, qu'autant que l'utilité générale le requiert, on a pu facilement être amené à en conclure que l'utilité générale est le principe primitif, générateur de tout droit.

Il est également vrai qu'on peut facilement tomber à ce sujet dans une dispute de mots, et d'une question de terminologie faire une question de principes. Essayons d'éviter cet écueil.

Il y a dans la formule de l'utilité générale, du plus grand bien pour le plus grand nombre, donnée comme règle absolue de morale et de législation, deux termes qu'il importe d'expliquer.

De quel bien est-ce qu'on entend parler? A quoi, à quel nombre total se rapporte l'expression qui est ici purement relative, du plus grand nombre?

Est-ce du bien moral qu'on parle? On remonte donc à l'idée du juste, au principe du devoir. C'est arriver au but par une voie détournée. Mais alors, que signifie le plus grand bien *du plus grand nombre?* La justice est le bien en soi, le bien nécessaire, absolu. Qu'on l'aime ou qu'on la haïsse, qu'on la recherche ou qu'on l'évite, qu'on en jouisse ou qu'on en souffre, et quel que soit le nombre de ceux pour qui elle est une source de plaisirs ou de douleurs, elle ne saurait changer de nature et devenir le mal. Lors même que dix millions de planteurs estimeraient que l'abolition de la traite des nègres est une mesure abominable, lors même que la nation tout entière ne serait composée que de colons, lors même que l'abolition de la traite entraînerait la ruine de leur agriculture, la loi ne serait pas moins juste en elle-même; elle ne serait pas moins l'expression du bien.

Le législateur pourrait se trouver placé entre plusieurs devoirs, faire en conséquence des concessions sur le mode, sur le temps, sur la forme; peut-être agirait-il très-sagement; mais ces concessions ne changent rien au principe; la traite n'en est pas moins une iniquité, une forme du mal moral.

Aussi, c'est du bien physique, du bien-être qu'on parle dans la doctrine de l'utilité générale, comme dans celle de l'intérêt individuel. On ne songe qu'au plaisir. Soit qu'on l'étende aux jouissances de l'esprit, soit qu'on le borne aux plaisirs sensuels, c'est le plaisir qui est le principe dominant, c'est la plus grande somme de plaisirs possible qui donne l'expression de l'utile, du bien.

Les deux systèmes partent donc de la même base. Le plaisir, sous une forme ou sous une autre, est le principe dirigeant, unique, justificatif des actions humaines. Il n'y a rien au-dessus, rien qui puisse exiger le sacrifice du plaisir lui-même.

Le plaisir du *plus grand nombre.* Quelle est la mesure pour juger de ce nombre?

Une caste, une coterie, une province agira-t-elle avec droit, si elle assure le plus grand bien du plus grand nombre de ceux qui la composent, quoi qu'il en coûte aux autres parties de la ville, de l'État, de la nation?

Cela n'est pas possible, dira-t-on : elle se tromperait en agissant de la sorte, en séparant son intérêt de l'intérêt général. Car, au dire des partisans du système que nous combattons, l'intérêt général satisfait à tous les intérêts individuels. Il serait facile de repousser cette dernière assertion, mais nous n'avons pas à nous occuper ici de la réfuter. Supposons que cet intérêt général soit la garantie de l'intérêt individuel; ce que nous avons dit de l'un s'applique à l'autre.

Si le genre humain tout entier adopte une coutume, dans la persuasion qu'elle est conforme à son intérêt, qu'il se trompe ou non, il n'y a point de reproche à lui faire. Que pourrait-on lui dire? Qu'il ne jouit pas? Il répondrait par le sentiment de la jouissance. Qu'il pourrait jouir davantage? Mais sur quoi fonder l'obligation de jouir plus qu'on ne jouit? même celle de renoncer à une jouissance immédiate pour éviter une souffrance dans l'avenir? S'il n'y a rien au delà du domaine de la sensation, on pourra bien apprendre à mieux jouir; et en supposant que tout étant sensation, il y ait cependant liberté, on pourra en effet choisir entre plaisir et plaisir. Mais l'obligation de faire un bon choix n'est pas concevable.

Au nom de qui, en vertu de quoi imposerait-on au genre humain un pareil devoir? Au nom de son propre intérêt, de son intérêt bien entendu. C'est là un conseil, un conseil utile, si l'on veut. Mais sur quoi se fonde le devoir de suivre son intérêt bien entendu? De préférer les plaisirs durables aux plaisirs passagers? Une espèce de jouissance à une autre? Si le genre humain tout entier répondait qu'il préfère certains plaisirs à ceux qu'on lui conseille, que pourrait répliquer un *utilitaire* pour prouver que le genre humain tout entier a le devoir de se conduire autrement.

Nous l'ignorons, nous ne saurions pas même l'entrevoir; aussi ceux qui, sans s'élever eux-mêmes au principe du bien moral, ont reproché à l'école de l'utilité générale d'avoir parlé de droit et de devoir, de prétendre imposer aux hommes son principe comme règle impérative de morale et de législation, au lieu de se borner à leur donner des conseils tirés de l'observation et de l'expérience, sur la meilleure manière d'arriver au bonheur, nous paraissent avoir mieux saisi la portée du principe. Qu'un homme, en me montrant deux promenades, m'explique les plaisirs que peut m'offrir l'une et les inconvénients que je rencontrerai dans l'autre, rien de mieux; mais si tout en m'avouant qu'il ne peut me parler que de mes plaisirs et de mes souffrances, il prétend m'imposer l'obligation de suivre la première, je ne le comprends plus.

Maintenant si, au lieu de parler au genre humain tout entier, le philosophe n'en avait dans son auditoire que la moitié, aurait-il quelque chose de plus à dire? En quoi ce fait nouveau changerait-il la question? En ceci seulement : en ce que parmi les dangers de certains plaisirs, il y aurait celui d'exciter la colère de l'autre moitié de l'espèce humaine. La crainte de la guerre deviendrait un élément du calcul. Il serait prudent d'examiner l'état de ses forces, avant de se déterminer; mais c'est tout.

Le devoir de ne pas nuire à l'autre moitié de l'espèce humaine, quelle qu'en soit la force ou la faiblesse, n'en resterait pas moins un principe étranger au système de l'utilité.

Or, en sera-t-il autrement si, au lieu de s'adresser à la moitié du genre humain, on ne s'adressait qu'à la quatrième,

à la sixième, à la centième partie? Non, sans doute. Les intérêts se compliqueraient, les conseils seraient plus difficiles à donner, la prudence plus nécessaire; mais le principe de l'obligation ne sortirait pas davantage de cette nouvelle position.

Ce que le genre humain tout entier répondrait au philosophe qui voudrait lui imposer l'obligation du plus grand bien, la nation, la province, la commune, la coterie peut le lui dire également, sans insulter en aucune manière à la saine logique. S'il n'y a que des sensations, des jouissances et des peines, pourquoi ne suivrais-je pas mon plaisir? Si je me trompe, c'est mon affaire; si je m'expose à des dangers, à des pertes, à des vengeances, c'est encore mon affaire. J'aurais mieux soigné mes intérêts en faisant autrement, mais je n'en avais pas le devoir.

Si ce langage est rationnel pour une nation, pour une province, pour une commune, pourquoi ne le serait-il pas dans la bouche d'un seul individu? Un seul individu est à une commune ce qu'une nation est à l'espèce humaine.

On décompose ainsi l'utilité générale en un nombre plus ou moins grand d'utilités individuelles. Il faut même convenir que c'est là la manière la plus naturelle de considérer l'utilité générale, lorsqu'on veut se rendre un compte exact des idées renfermées dans cette expression. Mais alors, on retombe dans le système de l'intérêt individuel; le langage peut en paraître plus honnête; le fond du système est le même.

Toute la différence consiste en ce qu'il fixe ses regards sur les intérêts d'une masse plus ou moins grande d'individualités plutôt que de s'arrêter à une seule. Il se fonde ainsi sur une abstraction, sur une généralisation arbitraire; car les intérêts de plusieurs individus ne sont pas plus identiques que toutes les feuilles d'un arbre ne sont parfaitement égales l'une à l'autre. En quoi il s'écarte de la vérité plus encore que le système de l'intérêt individuel. L'un, dans sa sphère, est complétement vrai; il suit chaque individualité; il prend les faits tels qu'ils sont. L'autre n'en saisit que les qualités saillantes et communes; il s'élève ainsi à une notion générale qui n'est qu'une méthode.

L'un dit tout franchement : S'il était utile à un individu d'en tuer un autre, pourquoi le respecterait-il? Et il dit vrai, une fois le principe admis, une fois l'idée du juste supprimée. L'autre a honte de ce langage ; il refuse de s'arrêter à un individu; c'est une masse qu'il lui faut. Le droit de mettre à mort existe ; mais ce droit il l'appelle honnêtement droit de punir, un privilége, un droit de la société, parce que la société est utile à tous, ou certainement au plus grand nombre, et qu'elle ne pourrait point exister sans loi pénale. Voyez cet individu conduit à l'échafaud ; sa mort est utile à un si grand nombre d'hommes!

La force du principe est donc placée dans le nombre ; c'est du nombre que le droit tire sa naissance.

Mais que fait le *nombre* à la question ? Quelle est cette puissance magique du nombre qu'on invoque pour légitimer un droit? Comment le nombre peut-il donner à ceux qui punissent cette supériorité non matérielle, non de force, mais morale, de droit, que nous avons établie comme un des principes fondamentaux de la pénalité? La réunion de dix mille incapacités produira-t-elle une capacité morale? On punit un individu pour l'avantage d'un million d'hommes. Le ferait-on pour mille, pour cent, pour dix, pour un? Et si on ne le faisait pas pour un, comment aurait-on le droit de le faire pour un million? Les nombres ne sont que des formules ; c'est une manière abrégée de répéter dix, cent, mille fois le nombre un. Ce qu'un homme ne peut pas faire, pourquoi cent mille hommes le pourraient-ils, également pour l'intérêt particulier de chacun d'eux? Ce n'est pas le nombre qui constitue l'importance morale de l'homme. Singulier principe qui rendrait une punition très-juste à la Chine, médiocrement juste en Angleterre, presque injuste à Saint-Marin!

S'il était prouvé que seize millions de Français se trouvant fort bien d'un état social donné, ne peuvent le conserver qu'en égorgeant les autres quatorze millions, ils auront donc le droit de les égorger? Si on recule devant cette conséquence, tout l'édifice s'écroule. Pourquoi aurait-on le droit d'immoler à l'avantage du plus grand nombre un millier d'individus par an, et non quatorze millions d'un seul coup ?

Mais aussi, faut-il accorder que des seize millions restants, neuf pourront en égorger huit; cinq auront ensuite le droit d'en mettre à mort trois; jusqu'à ce que deux seuls individus restant en présence, l'un assommera l'autre à bon droit, si par hasard le plus fort des deux avait le goût de la solitude.

En vain s'écrierait-on contre ces conséquences extrêmes et forcées. Souvent on ne dit vrai que lorsqu'on dit tout ce qu'il est possible de dire. Un principe n'est solide que lorsqu'il peut supporter toutes ses conséquences; car il ne faut pas confondre une limitation, une exception avec une conséquence, extrême si l'on veut, mais cependant directe, nécessaire, et telle qu'en la refusant on renonce au principe. Un principe peut admettre des limitations; il ne rejette point des conséquences nécessaires et directes.

D'après le système de l'utilité générale comme dans celui de l'intérêt individuel, il ne faut plus regarder l'homme d'en haut. Il ne faut pas croire qu'il n'est pas dans ce monde pour servir aux fins matérielles d'autres hommes, ni pour être employé contre son gré comme un simple moyen. Car lorsque vous punissez un homme uniquement pour le plaisir des autres hommes et pour inspirer de la crainte à leur profit, le condamné n'est plus qu'un moyen matériel employé pour faire peur. Sa tête, qui tombe sur l'échafaud, est destinée à produire le même effet que la gazette qui raconte son supplice.

S'il n'y a que l'utilité à considérer, quelle différence y a-t-il entre le malfaiteur qu'on exécute, et le soldat qui tombe au champ d'honneur? Ils périssent tous les deux exactement par le même principe : ce sont deux arbres que vous n'abattez que pour fortifier l'enceinte de votre demeure.

Aussi, dans ce système, comme dans celui de l'intérêt personnel, la nature de l'action à punir n'entre point comme élément essentiel dans le droit qu'on exerce en infligeant un mal; ce n'est pas sur l'objet de la punition que l'attention se fixe avant tout. Le mal est infligé, parce qu'il convient de l'infliger; tout caractère de justice disparaît. On peut, à la vérité, trouver convenable de ne punir que ceux qui ont commis un de ces actes que nous appelons immoraux; mais

la convenance est chose variable et entièrement dépendante des circonstances. Si, aujourd'hui, on juge convenable de punir ceux qui, dans notre langage, ont mérité la punition, il peut paraître convenable, demain, de punir ceux qui auraient mérité une récompense. Si cela arrive, on pourra peut-être avoir commis une erreur, mais on n'aura point commis une injustice. Dès qu'il n'agit qu'en vue de son utilité, dès qu'il n'a d'autre soin que celui de faire ce qui lui convient, le corps social, comme l'individu, peut bien se tromper, mais il ne saurait être coupable.

Dans le système de l'intérêt individuel, chaque individu est placé sur la même ligne; c'est une guerre d'égal à égal, le plus faible succombe. Dans le système de l'utilité générale, l'individu n'est rien. Si le droit de lui infliger un mal est un droit propre au plus grand nombre, pour l'utilité, pour le bonheur, pour le plaisir de ce plus grand nombre, l'individu n'est plus qu'un instrument qu'on emploie, qu'on mutile, qu'on brise à volonté, sans qu'il y ait de sa part ni le droit de résister, ni même celui de se plaindre. De quoi se plaindrait-il en effet? D'être puni sans avoir fait de *mal?* Ce n'est pas là la question; la seule question est de savoir si sa punition convient ou ne convient pas au plus grand nombre. Du défaut d'intérêt à le punir? Est-ce à lui d'en juger? Comment en jugerait-il? D'après quelle règle?

C'est par le système de l'utilité générale que certaines formes de gouvernement, entre autres certaines méthodes de procédure, qui n'ont pas encore cessé de déshonorer l'humanité, peuvent être justifiées. Le gouvernement, comme représentant le plus grand nombre, s'empare d'un homme, et le plonge dans un cachot. Deux, trois, quatre, six mois se passent; que fait le prisonnier? Personne ne le sait. Il demande de pouvoir communiquer avec un ami; non : de se faire aider d'un conseil; non : d'avoir un défenseur; non encore. Singulières prétentions en effet! car de quoi s'agit-il? De savoir s'il convient, oui ou non, de le faire pendre, ou de l'envoyer mourir à la peine dans une galère. Pour cela, on le livre à des commissaires, qui, à huis clos, dans le plus profond secret, selon leur bon plaisir, à leur aise, le tournent, le

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

retournent, l'analysent, jusqu'à ce qu'un beau jour il apprend qu'il est condamné ou mis en liberté. En liberté! Mais il y a dans ce monde des hommes pour qui la vie n'est pas tout; ils tiennent à l'honneur. Ainsi, une fois en liberté, l'individu s'avise de demander les motifs de la poursuite; il réclame un jugement qui, publié, imprimé, puisse effacer la tache que sa détention peut avoir laissée sur sa réputation : enfin, en désespoir de cause, il s'en va publier sa défense pour le public. Extravagances que tout cela! On ne publie rien, on n'imprime point, on ne se justifie pas. On est sorti sain et sauf de la griffe du lion; c'est bien assez : qu'on s'en réjouisse, mais qu'on se taise. Quel droit reste à l'individu, une fois qu'il a été détaché du plus grand nombre, et réduit à son individualité, pour l'utilité générale? Aucun, si ce n'est celui de rentrer au plus vite, et sans bruit, dans le plus grand nombre, et d'attendre qu'un autre individu en soit détaché pour jouer le rôle de victime.

Tel est le système de l'utilité générale, lorsqu'on le met à nu et qu'on le dépouille de tous ces grands mots de bien public, de salut de l'État, de sûreté du peuple, qui déguisent toutes les oppressions et légitiment toutes les tyrannies.

Est-ce là de la justice? Ce n'est pas aux écoles, ce n'est pas aux livres, ce n'est pas aux systèmes que nous le demandons; c'est à la conscience du genre humain, à cette conscience qui, par son irrésistible voix, a couvert d'opprobre les comités de sûreté publique, les cours spéciales, les commissions extraordinaires, les tribunaux révolutionnaires. Cependant qu'ont fait les auteurs de ces institutions? Une erreur de calcul, comme le boucher qui se ruinerait en tuant vingt fois plus de bestiaux que le marché n'en exige.

Ces observations donnent, ce nous semble, le résultat suivant :

Si, en posant le principe de l'utilité générale, on entend seulement indiquer que les gouvernements ne doivent pas exercer leur pouvoir dans l'intérêt exclusif des gouvernants, on énonce une maxime incontestable et qui ne pourrait être contestée que par l'école de l'intérêt individuel;

Si l'on veut dire que le pouvoir social doit prendre pour

guide l'intérêt général, on dit encore vrai, pourvu que, par intérêt général, on entende, avant tout, l'ordre et la justice, et, en second lieu, le bien-être ;

Si l'on dit que le pouvoir ne doit prêter force au droit, et ajouter la sanction légale à la sanction naturelle, que lorsque son intervention tourne au profit de l'ordre social; qu'en conséquence il doit, avant d'agir, peser les avantages et les inconvénients de son action, on énonce également une vérité que personne ne songe à révoquer en doute, si ce n'est peut-être quelque prosélyte de l'école théocratique.

Mais si, par utilité générale, on entend l'utilité matérielle, la somme des plaisirs;

Si l'on dit qu'une nation, que l'espèce humaine a le droit et le devoir de tout faire pour se procurer son bien-être;

Qu'elle peut sacrifier à ce but, je ne dis pas la minorité, je ne dis pas un individu, mais le moindre droit d'un individu; si on ajoute que le pouvoir social a l'obligation d'assurer, dans ce sens, le plus grand bien du plus grand nombre; enfin, si on prétend imposer cette règle comme règle impérative, obligatoire, soit aux gouvernements, soit aux nations, on retombe évidemment dans le système de l'intérêt personnel, dans le système qui renie le devoir et abjure toute justice; seulement, on est moins conséquent et moins clair; on ne blesse pas les consciences seules, on porte atteinte à la logique.

CHAPITRE VII.

RÉSUMÉ.

Loin de nous l'idée que les conséquences extrêmes du principe de l'intérêt se soient présentées à l'esprit de tous ses défenseurs. Plusieurs de leurs écrits se distinguent par des résultats et des applications pratiques qu'aucun ami de la liberté et de la justice ne saurait désavouer. Mais le talent

très-rare de manier avec bonheur une arme illicite et dangereuse ne diminue point l'injustice et les périls de ces essais.

Il s'agit ici de remonter à un principe justificatif du mal que la société fait subir à des êtres libres, sensibles et moraux. Or l'utilité seule, considérée isolément, par sa nature, ne légitime rien; car, dans des circonstances données, elle pourrait tout légitimer : le mal infligé au méchant, comme le mal infligé à l'innocent, le mal infligé avec mesure, comme le mal infligé avec excès et à la légère. Dans le système de l'utilité on fait abstraction de l'être qui souffre, toutes les fois qu'une raison d'utilité ne force pas à fixer l'attention sur lui.

L'utilité n'est pas un principe suprême, générateur primitif de nos droits et de nos devoirs; elle est un motif; elle peut et doit être pour la société une mesure, dans l'exercice de pouvoirs dérivant d'une source plus élevée.

C'est de la confusion de ces idées que naissent les erreurs, soit de ceux qui l'admettent comme principe unique de justification de toutes les actions humaines, soit de ceux qui la rejettent du système législatif, même comme motif et comme mesure.

Les seconds errent au hasard dans le domaine immense de la morale, sans savoir où placer au juste les bornes du champ restreint de la législation : ils peuvent arriver sans inconséquence jusqu'à l'inquisition théocratique. Les premiers, n'ayant pour guide qu'un conseiller aussi trompeur et aussi inconstant que l'intérêt, sont toujours exposés à franchir dans leurs actes toutes les bornes de la morale : ils peuvent ne s'arrêter qu'à la *Chambre étoilée*. Lord Strafford écrivait au juge Hutton au sujet du *ship money* : « *Salus populi suprema lex esto ;* et en cas de nécessité, même en dépit des actes du parlement, etc. »

L'utilité est chose de fait, et non de droit; elle est chose commune à l'homme qui a des droits et des devoirs, et à la brute qui n'en a point; à l'homme juste qui a conservé ses droits, et au méchant qui les a altérés en violant ses devoirs; elle est chose de fait, et, comme telle, variable au gré des circonstances, d'après les temps et les lieux. Est-ce là un principe?

Le bien-être, le plaisir ne sont pas défendus à l'homme. Dans les bornes de la morale, ils sont son droit, même son devoir. Car le bien-être est un moyen indirect d'atteindre à un plus haut degré de développement moral. Lorsque la poursuite du bien-être est légitime, les actes de celui qui veut nous l'interdire sont injustes et punissables en eux-mêmes. La punition tournera probablement à l'avantage, soit de l'offensé, soit de ceux qui pourraient craindre d'être comme lui troublés dans l'exercice légitime de leurs facultés. Mais la peine n'est pas due, parce qu'elle leur fait plaisir, parce qu'elle tourne à leur profit; mais, avant tout, parce que l'auteur du fait imputable l'a méritée en foulant aux pieds un devoir. Ceux qui auraient peut-être profité des effets de la punition pourront, s'ils en ont le pouvoir, remettre, uniquement en vue de leur intérêt, la peine à celui qui l'a méritée. Est-ce à dire que la proposition contraire soit également vraie; qu'ils pourront, uniquement en vue de leur intérêt, infliger à autrui un degré quelconque de souffrance, par cela seul qu'on l'appellera du nom de peine, d'acte de la justice sociale? Pour juger un pareil système, il suffit que, dans des circonstances quelconques, dans une hypothèse donnée, il puisse justifier le mal, sanctionner l'usurpation du bien d'autrui, légitimer l'assassinat enveloppé de formes juridiques. Il est, en lui-même, compatible avec le mal; il n'est donc pas le principe moral, générateur de la justice humaine. Que dis-je, compatible avec le mal? Comment parler de justice? Dans ce système, il n'y a ni bien ni mal, et la justice n'est qu'un expédient.

Cet expédient, dira-t-on, est nécessaire à la conservation de la société. Sans doute la société ne peut se passer de pénalité : mais qui dit pénalité ne dit pas un mal infligé uniquement parce qu'il convient de l'infliger; il suppose une cause morale de cet effet matériel, du fait de la peine.

D'ailleurs, pourquoi la société a-t-elle droit à ce moyen de protection? D'où lui vient la mission de faire, dans certaines bornes, une application immédiate et sensible de la justice absolue? La question est là. Est-ce uniquement dans sa qualité d'association plus ou moins nombreuse? Est-ce parce que

les hommes ont choisi l'état social comme un moyen plus agréable et plus commode d'exister ?

Si tout se borne à cela, et c'est à cela que tout se borne dans le système de l'intérêt, je nie immédiatement la légitimité du droit de punir. Il serait tout aussi légitime que des marchands réunis pour une entreprise fort utile, eussent le droit d'établir parmi eux la peine du glaive. Ils ont le droit de défense, mais le droit de punir est autre chose. Cela résulte de l'analyse que nous avons placée en tête du premier chapitre; cela sera encore plus évident par les observations renfermées dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VIII.

DU DROIT DE DÉFENSE CONSIDÉRÉ COMME SOURCE MORALE DU DROIT DE PUNIR.

Les auteurs de la théorie qui place la source du droit de punir dans le droit de défense, remontent à un principe moral, car la défense est un droit naturel. Mais ce droit est-il le même que le droit de punir? La pénalité, dans son origine morale, est-elle autre chose qu'une défense?

Ici, il est de nouveau assez facile de tomber dans une dispute de mots. En effet, la pénalité, par ses résultats, protége le corps social et les individus qui le composent. Elle prévient des attaques dont ils seraient les victimes si la pénalité n'existait pas. On peut appeler cela une défense, et disputer longtemps avant de s'entendre.

Cependant, nous l'avons déjà dit (ch. I), en parlant de la sorte, on n'emploierait pas un langage exact, on n'aurait pas la véritable expression du sens commun. Se défendre et faire justice sont pour tout homme deux actes bien distincts de leur nature. Il entrevoit dans le premier plus de nécessité, dans le second plus de moralité.

Le sens commun ne s'est pas trompé. En effet, se défendre

et punir, sont choses essentiellement différentes. Soit qu'on les considère dans leur principe, soit qu'on les suive dans leur action, il serait absurde de les confondre.

Le droit naturel de la défense est le droit de repousser la force par la force; c'est le droit de repousser l'attaque actuelle ou imminente. L'image du droit de défense individuelle, appliquée au corps social, n'est point reproduite par la justice pénale, mais par la guerre.

Dans l'homme comme dans le corps politique qui se défend, il n'y a point vis-à-vis de l'agresseur cette supériorité morale qui est exigée dans le pouvoir qui punit, une supériorité de juge. Celui qui se défend est partie.

Le droit de défense n'est légitime que comme réaction immédiate et indispensable. L'homme est tenu de respecter la liberté, la vie, la propriété de l'homme. Tant qu'un individu se renferme dans la sphère de son droit et de son activité, il a le droit d'y développer librement son action; il a le devoir de l'y développer moralement. Ce droit et ce devoir ne sont pas d'un individu, mais de tous.

Un d'entre eux s'élance-t-il hors de sa sphère pour empiéter sur celle d'autrui, il y trouve la résistance du droit et du devoir; une résistance qui commence avec l'attaque et qui finit avec elle. L'agresseur n'est pas puni, il est repoussé. Quelqu'un a-t-il en outre le droit de le punir? C'est une autre question; et si ce droit existe, c'est un autre droit que le droit de défense; c'est un droit dont un des effets sera de prévenir des attaques semblables, mais non de repousser les attaques actuelles.

Qu'arrive-t-il si, au lieu de mettre à mort le brigand qui veut m'arracher la vie, je parviens à le désarmer, à le saisir, ou à lui faire prendre la fuite? Sept, huit ans s'écoulent. Voyez maintenant cet homme sur les bancs de la justice criminelle; c'est le brigand contre lequel je me suis défendu; si on peut prouver le fait de son attaque contre moi, il sera condamné.

C'est le droit de la justice qui commence, celui de la défense est depuis longtemps épuisé. J'ai peut-être blessé ce malheureux; je lui ai fait beaucoup de mal en me défendant;

on n'en tient pas compte. Quelque rude qu'ait été la réaction de la défense, elle ne détruit pas les droits de la justice.

De même, que l'accusé soit repentant ou d'une perversité opiniâtre, l'état de son âme, les déterminations de sa volonté n'influent pas sur l'action de la justice. Elle peut, si elle le juge convenable, se montrer indulgente; elle n'a pas moins le droit d'être sévère. L'exercice du droit de défense, au contraire, dépend essentiellement de la volonté de l'agresseur. Qu'il cesse son attaque, qu'il se retire; le droit de défense est paralysé.

La justice ne serait que le droit de la défense; défense contre quoi?

Contre le mal consommé, qui est en effet l'objet essentiel de la justice pénale? Mais il n'y a plus de défense possible.

Contre le mal futur? Cela implique contradiction; la défense suppose la présence, ou du moins la menace prochaine du mal. Celui qui se défend repousse, et on ne repousse pas ce qui n'a pas d'existence.

Défense contre qui? Contre des hommes pervers autres que le délinquant? Ils n'ont rien fait; ils sont inconnus; il n'est pas sûr qu'ils existent, pas même qu'ils existeront. D'ailleurs ce n'est pas contre eux qu'on réagit, ce n'est pas sur eux que tombe le mal de la défense.

Contre le délinquant lui-même? Il n'offense plus.

Contre le délinquant pour des actes futurs, possibles, soit de même nature que celui qui a déjà été consommé, soit d'une nature différente? Mais il se peut que le délinquant soit devenu impuissant à faire le mal, et cependant on le punit. D'ailleurs, qui vous dit que ses actes futurs soient à craindre? Un individu, même dans l'état extrasocial, qui, après avoir désarmé et saisi un brigand, l'égorgerait sous le prétexte de la défense, agirait-il moralement, légitimement? Un peuple vainqueur agit-il moralement en égorgeant tous les prisonniers de guerre? Cependant, si la défense peut s'étendre à la prévision des actes futurs et purement possibles, il y aura des circonstances où il sera légitime de massacrer les prisonniers, ou du moins de les réduire en état de servitude. On pourra peut-être aller plus loin; on pourra revenir au sys-

tème d'emmener en esclavage des populations tout entières.

Si on considère le droit de punir et celui de se défendre dans leur action, les différences qui les séparent n'en paraîtront que plus frappantes. Le droit de défense, tout légitime qu'il est dans son principe, a cependant, par sa nature, quelque chose de matériel, de déréglé, je dirai presque de brutal dans son action.

Voyons d'abord contre qui réagit le droit de défense. Attaqué, menacé de près, je me défends, je suis dans mon droit; mais je me défends comme je puis, coûte que coûte, sans m'arrêter à examiner le degré de culpabilité de l'agresseur, les circonstances de l'action, la moralité de l'agent. Celui-ci n'est peut-être qu'un fou; tant pis, ma défense est toujours légitime.

Il en est de même de la société lorsqu'elle est sur le terrain de la défense; son droit est fondé; son action est brutale: voyez la guerre.

Représentons-nous une insurrection; qu'on lise la loi martiale; qu'on avertisse deux, trois fois la population révoltée; c'est bien. Mais enfin, si l'insurrection est menaçante, flagrante, on tire sur les insurgés, on tue pêle-mêle, sans discernement, sans mesure. Il y a peut-être, dans la foule, des sourds, des enfants, des personnes contraintes, victimes par force majeure, ou attirées par une imprudente curiosité; on ne tire pas moins. La société est dans son droit, si réellement elle est dans la nécessité de se défendre.

Mais est-ce ainsi que procède, est-ce ainsi que doit procéder le droit de punir? Sont-ce là les allures de la justice proprement dite? Peut-on admettre que les deux droits ne soient au fond qu'un seul et même droit?

Le droit de défense est une concession faite à l'humanité, soit à l'individu, soit au corps politique. Il est légitime, mais il n'est point une image de la justice éternelle qui ne connaît point la défense.

Le droit de défense n'est que la réaction immédiate du droit que nous avons à l'existence et au bien-être. C'est le droit de conservation mis en activité d'une certaine manière.

Et si l'on veut appeler du nom de défense toute réaction

de ce droit, quels qu'en soient l'objet, les circonstances et la forme, on reconnaît qu'il réagit également contre les objets inanimés et animés, contre les êtres moraux et les êtres sans moralité, contre les coupables, et, en un certain sens, même contre les innocents.

La réaction contre les innocents, celle contre les coupables ne diffèrent qu'en ceci : dans le premier cas, celui qu'on repousse a droit, à son tour, de résister ; le coupable ne l'a pas.

Mais dans l'un et dans l'autre cas, la réaction n'est légitime qu'à trois conditions, qu'il y ait nécessité inévitable de réagir, que la réaction soit la moindre possible, qu'elle cesse immédiatement dès que l'action a cessé.

Ce n'est que lorsque la réaction a lieu contre des êtres autres que l'homme, qu'elle peut dépasser les bornes de la nécessité. Dans ce cas, elle ne rencontre pas l'obstacle du droit ; tandis que le droit de l'homme agresseur reprend toute son élasticité aussitôt que la défense cesse d'être nécessaire. La défense n'est qu'un développement pratique de l'égalité naturelle qui existe entre les hommes. Par cela seul il est évident que les trois conditions du droit de défense dérivent de la nature même des choses.

Mais la condition d'une inévitable nécessité doit se vérifier dans chaque acte particulier de défense. Qu'on applique ce principe au droit de punir, et il faudra ouvrir les portes des prisons à un grand nombre de coupables. On ne pourra plus établir de règles générales de pénalité : c'est à chaque cas particulier qu'on devra examiner s'il y a nécessité indispensable d'infliger un mal, et probablement plus le crime sera grave et moins il y aura de nécessité à le réprimer.

La réaction défensive doit être la moindre possible ; elle doit se proportionner strictement aux dangers matériels de l'acte à réprimer. Il faudrait en conséquence renoncer à réagir plus sévèrement contre une tentative de parricide que contre une tentative d'homicide.

Dira-t-on que la justice humaine, étant nécessairement grossière, et plus occupée des qualités matérielles du fait imputé que des qualités morales de l'agent, révèle par cela

même l'identité de sa nature avec celle du droit de défense? L'observation est spécieuse; mais elle ne soutient pas l'analyse.

Sans doute la justice humaine ne peut pas tout apprécier avec une parfaite équité. Cependant quelle différence entre elle et la défense proprement dite!

La justice pénale veut et doit, avant tout, essayer de reconnaître la vérité dans toutes ses parties. La défense s'occupe, avant tout (elle en a le droit), de repousser le mal présent et menaçant. La justice a le temps de bien examiner; la défense, le plus souvent, ne l'a pas. La première délibère avant d'agir, la seconde agit immédiatement.

Si la justice pénale se trompe grossièrement, elle soulève les consciences; on l'accable de reproches, elle peut exciter l'horreur; ses agents sont voués à l'exécration, tourmentés de remords. Si la défense dépasse son droit, si elle exagère sa réaction, elle excite des regrets plutôt que des reproches, la douleur plutôt que les remords; le public excuse plus qu'il n'accuse l'agent de la défense.

C'est qu'examiner, réfléchir, délibérer est dans l'essence de la justice humaine; il ne peut pas en être de même de la défense.

La distinction est capitale.

Je ne sais quelle loi porte que si un homme s'avance vers un autre le poing levé, cet acte constitue une attaque, et que l'homme ainsi attaqué est en droit de repousser cette agression par la force.

C'est la véritable image du droit de défense, légitime dans son principe, inconsidéré, par sa nature, dans son action. Qui nous dit que l'homme qui s'avance vers nous le poing levé a réellement l'intention de nous attaquer?

De là résulte une distinction essentielle qu'il importe de faire ressortir.

En effet, dans le cas de défense, si le principe de l'action est légitimé par des apparences plausibles, que répond la conscience publique, lors même qu'il resterait des doutes sur la légitimité intrinsèque de l'action défensive? Elle répond en faveur de la défense.

Mais lorsqu'il s'agit de punir, s'il y a doute, que répond la conscience? Abstiens-toi.

C'est dire que lorsque la justice humaine ne pourrait agir qu'en imitant la précipitation de la défense plutôt que l'équité de la justice morale, son devoir est de demeurer inactive.

C'est en vain que le pouvoir alléguerait le besoin, l'urgence, la nécessité, tout ce que la défense invoque; il n'en a point le droit, lorsqu'il agit au nom de la justice.

Les jugements extraordinaires, prévôtaux, cachent leur vrai caractère sous le prétexte de la défense; ils n'oseraient se montrer brutalement pour ce qu'ils sont. Mais le public, dont on trompe rarement le bon sens, leur dénie le titre honorable de justice.

La défense est une nécessité, un pis aller de la nature humaine. Son caractère le plus distinctif, c'est que son action peut être légitimée par un fait purement matériel, même par de simples conjectures.

Au fond, on repousse l'attaque de l'homme, comme celle d'une brute; comme on repousse, si on le peut, un corps inanimé. La distinction tenant à l'*objet*, ne commence que lorsque le danger a cessé. Ce danger disparu, je puis alors briser le corps inanimé, tuer la brute; je dois m'arrêter vis-à-vis de l'être moral.

Le droit de défense, dans le moment de son action, est donc un droit à moitié aveugle. Il n'a d'yeux que pour le *sujet;* il n'en a guère pour l'*objet.*

Le droit de défense et le droit de punir, considérés en soi, sont donc essentiellement différents pour le fond et pour la forme.

Maintenant que veulent dire ceux qui font dériver les pouvoirs de la justice sociale du droit de défense?

Qu'en fait c'est là le droit que la société entend exercer? Dans ce cas il faut convenir qu'elle sait bien peu ce qu'elle fait, et qu'elle dépasse d'une étrange manière les bornes du droit.

Que le droit de défense est le seul dont elle ait besoin pour la protection de l'ordre social? Si cela est vrai, il est évident

que le droit de punir ne lui appartient pas. Que ceux qui pensent de la sorte lui intiment donc de fermer les tribunaux; mais qu'ils ne viennent pas nous dire que c'est au moyen des tribunaux qu'elle exerce le droit de défense. Il y a contradiction dans les termes.

Enfin, veut-on dire que, quels que soient le fait de la société et les exigences de l'ordre social, nul autre droit ne peut appartenir au corps politique que celui de la défense; c'est ce qu'il faudrait prouver; c'est ce qui n'a été prouvé nulle part; car ce n'est pas donner une démonstration que d'appliquer arbitrairement à la justice le nom et quelques-uns des caractères du droit de défense.

La question si souvent agitée de la peine capitale, a plus d'une fois nui aux saines doctrines sur le droit de punir; ceux qui nient la légitimité de la peine de mort, placés dans un point de vue très-spécial, ont subordonné, sans s'en douter peut-être, la question principale à la question secondaire. Ils ont mis en avant, sur le droit de punir, tous les principes dont ils entrevoyaient qu'on pourrait tirer un argument contre le droit d'ôter la vie à un criminel. La théorie de la défense était, il faut l'avouer, singulièrement favorable à leurs vues; car il est certain qu'il ne serait pas permis de tuer un agresseur désarmé et enchaîné, surtout lorsque c'est le pouvoir social avec tous ses geôliers, ses soldats et ses prisons, qui serait chargé de le garder.

CHAPITRE IX.

DE LA DÉFENSE INDIRECTE.

Le droit de punir n'est point le droit de défense directe; nous croyons l'avoir démontré. Si c'est là le droit que la société entend exercer en vertu de la cession que lui en auraient faite les individus, elle abuse de son pouvoir.

Les écrivains qui ont essayé d'approfondir la théorie de la

défense n'ont pas tardé à reconnaître cette vérité. Cependant la doctrine du droit de défense comme source du droit de punir n'a pas été abandonnée. On la retrouve dans toutes les théories pénales où l'on pose en principe que le droit de punir est exercé uniquement en vue de l'avenir, que la peine n'est qu'un moyen politique. La société, dit-on, a le droit d'opposer une digue à l'action du crime, d'empêcher le désordre dont elle est toujours menacée; c'est un droit de défense; mais c'est la défense sociale, un droit propre au corps politique, un droit autre que la défense individuelle et directe. Il n'a de commun avec elle que le droit de repousser le mal. Ils partent du même principe, mais ils se séparent immédiatement quant à l'étendue et au mode légitime de leur action.

Or c'est par la loi pénale que la société se défend. C'est là le principe et la justification du droit de punir.

Tel est au fond le raisonnement sur lequel toutes ces théories sont fondées. Il se retrouve explicitement dans les unes, implicitement dans les autres. Dans les unes, on parle de défense indirecte, sociale, collective; dans les autres, de prévention générale du crime, de menace, d'intimidation, de contrainte morale. Mais si leurs formes sont diverses, le principe est le même; aussi croyons-nous pouvoir les réunir sous un seul et même chef.

Dans ces théories on admet, il est vrai, que l'exercice légitime de ce droit de défense suppose l'existence d'un délit moral. En cela, elles se séparent, jusqu'à un certain point, de la doctrine de l'intérêt. Le principe de l'intérêt légitime l'arbitraire dans toutes les parties constitutives de la justice sociale. Les théories dont nous parlons le restreignent à un seul des éléments de la justice humaine, la peine.

Seulement, elles n'exigent le fait du délit moral que comme occasion de punir, non comme cause et sujet direct de la peine infligée. Pour elles, prévenir les délits futurs n'est pas seulement un effet de la peine légale; c'est à la fois son but final, et son principe unique, exclusif de justification.

Il faut d'abord remercier les auteurs de ces théories, de ce qu'ils veulent bien exiger la condition de la culpabilité

morale du patient. C'est pure bonté d'âme, ou bien un conseil de politique; car cette condition ne résulte pas des théories elles-mêmes; il faut pour l'établir invoquer d'autres principes. S'il ne s'agit que de montrer au public ce qu'on est capable de faire, s'il ne s'agit que de se défendre contre les futurs coupables en leur montrant qu'on pourra leur faire trancher la tête, il n'est pas strictement nécessaire de bien constater la culpabilité du patient actuel. Si les hommes malintentionnés se persuadent qu'on pourra les mettre à mort, quand même leurs crimes ne seraient pas pleinement prouvés, ils n'en seront probablement que plus sages. La défense indirecte sera plus efficace, l'intimidation plus énergique.

Or qu'est une théorie où, pour établir la condition du délit moral, il faut recourir à d'autres principes qu'à ceux de la théorie elle-même?

Est-ce de justice qu'on parle, lorsqu'on affirme que, dans le délinquant actuel, on punit les délinquants futurs? Tel est cependant le système de la défense indirecte, puisqu'il y a contradiction à parler de défense relativement à un acte consommé et à un homme qu'on a saisi et désarmé. En effet, c'est à une pareille conclusion qu'est arrivé explicitement un écrivain, remarquable par la force et la justesse de ses déductions. En adoptant le principe de la défense indirecte, il en a vu toutes les conséquences et il n'a reculé devant aucune. La défense suppose un offenseur. Le prisonnier n'offense plus. Où est donc l'offenseur? L'offenseur, dit-il, ce sont tous les délinquants futurs. L'existence de ces délinquants est moralement certaine, si on ôte à la société le droit de punir. Il y a donc danger certain. Or un danger certain équivaut à une tentative actuelle, dans ce sens que l'un et l'autre légitiment la défense. — La logique est peut-être satisfaite, mais la raison!

La raison consent-elle qu'on inflige un mal présent et positif, uniquement en vue d'un danger probable?

Consent-elle qu'on inflige ce mal certain, uniquement pour se procurer un moyen de sûreté future et d'une réussite incertaine?

C'est à un homme qu'on inflige ce mal, et cependant ce

n'est pas le fait qu'il a commis qu'on veut punir; on ne s'en soucie guère; ce n'est qu'à l'avenir qu'on songe; ce n'est que sur d'autres hommes inconnus, non assignables, qu'on prétend fixer les regards. Que devient la moralité de la peine? Qu'est l'homme qu'on punit? Un moyen.

La famine désole un pays, le mécontentement est général; la misère est une mauvaise conseillère : on craint des soulèvements, le pillage, des crimes graves. Quel bonheur, s'il y avait dans les prisons cinq ou six prévenus qu'on pût vite juger, condamner, exécuter! Ces exemples défendraient la société contre un grand nombre d'attaques futures.

Ce n'est pas, dira-t-on, dans le jugement ni dans son exécution qu'est placé le principe de la défense, de la contrainte morale; c'est uniquement dans la loi, dans la menace de la peine. C'est par elle seulement qu'on se propose d'agir sur l'esprit des hommes et de produire sur eux une impression *psychologique*. L'homme se détermine toujours par un motif; ce motif n'est que l'attrait du plaisir. On oppose à ce motif un motif contraire et prépondérant, la crainte de la peine. L'homme se trouve ainsi entre deux impulsions. Faire en sorte que la menace de la peine soit l'impulsion la plus forte, c'est là tout le jeu de la justice sociale. Qui pourrait lui contester le droit d'opposer motif à motif, dans le but de maintenir l'ordre public? Il est vrai que si le législateur s'est trompé, s'il n'a pas opposé à l'attrait du plaisir une menace assez sévère, et qu'un délit s'ensuive, l'auteur du délit sera jugé et condamné. Mais le jugement et l'exécution ne sont que les conséquences légitimes de la menace, rendue active par le fait du délit. — La distinction est spécieuse; elle ne nous paraît pas solide.

En essayant de séparer à ce point la loi des jugements, on introduit dans la doctrine pénale une abstraction qui dénature complétement la vérité. La justice pénale se compose de la loi et du jugement; de la loi, qui considère un fait général et y applique une sanction; du jugement, qui constate un fait particulier et y applique la sanction proposée. Les jugements ne sont, il est vrai, que la conséquence de la loi. Mais ils en sont une conséquence prévue et voulue, une conséquence si

intime et si nécessaire que, si les applications de la loi, le cas échéant, n'avaient pas lieu, la loi perdrait toute sa force, et la justice pénale ne serait pas. Veut-on se borner à justifier la loi pénale, l'avertissement, la menace? Qu'on renonce donc aux jugements et à leur exécution, qu'on essaye de faire de la justice pénale uniquement par des phrases.

Si c'est là une pure chimère, il est donc vrai que le principe justificatif de la justice sociale doit comprendre également la loi et les jugements. C'est un singulier raisonnement que celui qui consiste à dire : Je fais une menace et je la fais légitimement, car elle est utile à la société, et une menace ne fait de mal à personne. J'inflige ensuite la peine : pourquoi? Parce que j'ai fait la menace et qu'on n'en a pas tenu compte. Mais cette menace, pourquoi la faites-vous? — Uniquement en vue de l'avenir. — Mais cette vue de l'avenir, entendez-vous la concilier cependant avec la justice, ou entendez-vous ne vous diriger que sur cette vue conjecturale de l'avenir? Dans le premier cas, ce n'est donc pas uniquement en vue de l'avenir que vous agissez; dans le second, vous agissez en perdant de vue la justice, ou du moins en concentrant toute votre attention sur autre chose que la justice. Et néanmoins vous osez, le cas échéant, infliger une punition!

Les objections au système de la défense indirecte demeurent donc dans toute leur force; l'accusé n'est qu'un épouvantail entre les mains du pouvoir dont celui-ci se servira, selon le degré de crainte qu'il aura pour l'avenir.

Or, dès que ce principe domine la justice sociale, pourquoi ne serait-il pas le guide, non-seulement du législateur, mais du juge? Le premier ne considérant que les exigences politiques dans la rédaction des lois, le second en fera de même dans le prononcé des jugements, dans l'application de la loi aux cas particuliers. Il sera tout naturellement entraîné à essayer tous les moyens de renforcer par les applications l'efficacité préventive de la loi.

La nature même de l'acte à punir ne l'occupera que d'une manière secondaire ; son attention se portera principalement sur les causes impulsives qui ont déterminé l'agent, sur l'état de la société; et si la loi lui laisse une latitude pour l'appli-

cation de la peine, il sera toujours enclin à frapper fort, pour que le bruit du jugement retentisse au loin et longtemps. Cet abus de la justice n'est malheureusement que trop fréquent, sans qu'on vienne encore essayer de le légitimer par de spécieuses théories. On n'entend que trop souvent des magistrats se permettre d'exalter l'imagination des juges et des jurés par d'alarmantes descriptions de l'état de la société, et s'écrier qu'il n'y a point de salut, si on ne s'empresse d'arrêter par de terribles exemples la violence des malfaiteurs: langage qui fait frémir quand on pense qu'il tend à enlever à la justice humaine ce calme, cette impartialité, cette pureté qui seules la légitiment, et à faire considérer l'homme qui est à la barre comme une victime nécessaire pour la terreur publique. C'est vouloir déterminer le juge à sacrifier au hasard une victime à l'avenir. C'est transformer la justice pénale en une mesure d'administration. Le juge doit connaître ce qui a été; ce qui sera n'est pas de son domaine.

Le législateur, s'il a été conséquent, aura déjà donné au juge l'exemple d'une excessive sévérité. Car toutes ces théories conduisent à l'exagération des peines, comme le système de l'intérêt. Voici un aveu aussi franc que logique d'un expositeur de ce système, appliqué à la législation pénale. « Comme on ne peut, à la vérité, saisir l'exacte mesure de la quantité de peine qui pourra surpasser une quantité supposée de plaisir, il est quelquefois nécessaire de risquer d'aller un peu au delà du but, pour être sûr de ne pas le manquer. En cas d'actes dont le mal est très-grand, de crimes de l'ordre le plus élevé, en un mot, il peut être utile de risquer un degré considérable d'excès, pour être sûr d'atteindre le vrai point d'efficacité. »

Telles ne sont pas, nous le reconnaissons, les conséquences auxquelles les défenseurs du système de la défense indirecte veulent arriver.

Ils repoussent le reproche de l'exagération des peines; mais, pour échapper à ce reproche, ils sont obligés de recourir de nouveau aux principes fondamentaux de la justice morale et aux enseignements de la politique qui, éclairée par l'expérience, a compris que les peines exagérées sont

nuisibles à l'État. Cette nécessité de recourir à des principes qui leur sont étrangers, condamne ces théories. Singulier système que celui qui ne peut suffire à lui-même, et qui est forcé d'invoquer d'autres principes pour repousser ses propres conséquences !

En général, toutes les théories, quelle que soit leur dénomination, qui envisagent la menace ou l'application de la peine, isolément, en elle-même, et qui lui assignent un but propre, spécial, exclusivement placé dans l'avenir, partent, ce nous semble, d'un principe aussi faux que dangereux. Le passé n'est plus qu'une occasion, le présent qu'un moyen d'agir, et si l'on agit rationnellement, l'énergie de l'action, la force du moyen, seront proportionnées uniquement à l'importance du but qu'on veut atteindre.

Nous sommes loin de vouloir nier qu'un des effets salutaires de la peine ne soit celui de prévenir des actes semblables à ceux dont elle frappe les auteurs. Nous reconnaissons au législateur le droit d'avoir en vue cet effet dans les bornes de la justice. Mais si cet *effet* naturel de la punition est pris comme *but* principal et direct de la sanction pénale, comme seul principe constitutif et dirigeant du droit de punir, toute notion de justice disparaît.

Il a déjà été observé qu'un pareil système donne à la justice sociale un but qu'elle ne saurait atteindre ; l'expérience et la fréquence des jugements criminels ne le prouvent que trop. Dira-t-on que la même objection existe contre tout autre système ? Nous ne le pensons pas, nous croyons que la justice pénale atteint complétement son véritable but. C'est ce que nous essayons de montrer en traitant du but de la justice sociale.

Ce système tend non-seulement à légitimer l'exagération des peines, mais à ôter tout moyen de reconnaître cette exagération, car, s'il ne se commet presque plus d'actes semblables, on doit en conclure que la peine est bien choisie : s'il s'en commet encore, on doit en conclure qu'elle est insuffisante, que l'impression produite est trop faible.

Par chaque jugement criminel, le législateur est accusé d'impéritie et d'injustice. S'il pense en avoir le moyen, pour-

quoi n'a-t-il pas empêché le crime par une contrainte morale proportionnée au besoin? Il punit donc dans les autres sa propre incapacité. Dira-t-il que la menace d'une peine, quelque grave qu'elle soit, ne pourrait jamais prévenir tous les crimes? Il dira vrai; mais il condamnera par cette justification son propre système. Dira-t-il que la punition du délit qu'on n'a pas prévenu est cependant juste, parce qu'elle tombe sur l'auteur d'un acte illicite? Il dira encore vrai, mais en abandonnant de nouveau son système pour invoquer le secours de principes autres que les siens.

Ce n'est, en effet, qu'un rêve que ce prétendu jeu *psychologique*, cette lutte à qui sera le plus fort, entre les attraits du crime et les terreurs de la peine, entre le plaisir immédiat et la douleur en perspective.

D'abord cette théorie suppose dans tous les citoyens une connaissance détaillée de chaque article de la loi. Or cette hypothèse est fondée sur une présomption légale qui est et sera toujours trop éloignée de la vérité. La promulgation des lois est nécessaire, mais elle l'est surtout comme garantie.

Elle suppose, en second lieu, que tous les crimes sont le résultat d'une mûre délibération, d'un froid calcul : autre hypothèse gratuite et démentie par les faits.

Elle suppose, en troisième lieu, que les auteurs d'un crime sont toujours mus par l'impression du plaisir qu'ils en attendent. Cela est vrai en général; il serait cependant difficile de justifier dans ce système la punition des actes commis par imprudence et par négligence.

Il y a plus : si l'on veut pénétrer au fond de la théorie, on y trouvera la négation d'un fait de conscience, du fait de la liberté humaine. En effet, ceux qui ont voulu se rendre un compte exact de leurs idées n'ont pas hésité à reconnaître cette conséquence de leur système. Ils soutiennent, du moins, que lors même que ce fait de conscience serait réel, la loi pénale ne doit pas le prendre en considération. L'observation est juste. La liberté humaine étant admise, elle dérangerait le système. Car il faudrait admettre que la machine pénale pourrait être arrêtée par une force étrangère, et ne pas produire les effets qu'on s'en promet.

Il est plus commode et plus simple de ne voir dans l'homme qu'un être susceptible de sensations, et qui se détermine nécessairement par la force relative du plaisir ou de la peine. C'est un animal placé constamment entre l'attrait d'un plaisir et la peur d'un coup de bâton. La loi pénale est légitime, parce que, profitant de la sensibilité humaine, elle ne fait que paralyser par la peur du châtiment les impulsions du plaisir qui seraient nuisibles à la société.

On retombe ainsi dans les erreurs du matérialisme. On détruit le principe de l'imputabilité morale des actions humaines. Pour justifier la loi, on fait de chaque jugement un acte purement matériel, sans ombre de moralité.

La loi n'est qu'un poids jeté dans la balance de la sensation. La volonté de l'homme penchera nécessairement du côté où le poids sera le plus fort.

Les conséquences de cette doctrine sautent aux yeux. On peut s'étonner qu'avec un pareil système, on parle à la fois de l'efficacité de la sanction pénale et de la justice des punitions. Car on punit un acte nécessaire.

Tous ceux qui ont soumis les faits criminels à une observation attentive, n'ignorent pas qu'un certain nombre de crimes, surtout des plus atroces et des plus effrayants, sont, au moment de leur explosion, l'effet d'une véritable monomanie. Ils sont le résultat d'une de ces idées funestes et bizarres qui peut tout à coup traverser l'esprit de toute personne. L'homme moral et ferme la repousse avec horreur; elle n'est pour lui qu'une pensée momentanée et fugitive; elle ne lui laisse que l'étonnement de l'avoir vue passer rapidement devant lui. L'homme faible ou immoral ne la repousse pas, sans avoir auparavant jeté sur elle un regard furtif. Elle revient; il la regarde en face plus longtemps; bientôt il ne la repousse plus que par crainte; plus tard, il la caresse; enfin elle le maîtrise. C'est alors que commence cette fièvre du crime, cette poursuite ardente, précipitée, irréfléchie, qui étonne, qui effraye, qui confond la raison humaine. Le crime est commis; le coupable est arrêté; son défenseur dit que cet infortuné n'est qu'un fou. Il l'était en effet. Il se trouvait livré au crime, comme un esclave enchaîné à une bête

féroce. Mais cet étouffement partiel de la raison de l'homme lui est imputable, parce qu'il est le résultat de sa vie entière, d'une vie toute de liberté et de responsabilité morale. Nous n'avons donc pas été scandalisés ni surpris de voir la justice humaine frapper de son glaive des parricides et des assassins évidemment monomanes. Leur punition ne nous a pas seulement semblé utile, elle nous a paru encore plus juste qu'utile. Considérée sous le rapport politique, elle a pour effet plutôt de donner satisfaction à la conscience publique et de prévenir le crime en général, que de prévenir les actes du même genre.

Mais les faits de monomanie nous paraissent encore plus embarrassants pour le système que nous venons d'examiner. Comment punir un homme qui a cédé à des impulsions que la loi pénale n'a aucun moyen de contre-balancer? De quoi veut-on le punir? de ce qu'il n'a pas résisté aux premières apparitions séduisantes de la pensée criminelle? Mais, s'il n'y a pas chez lui liberté, et si la loi n'a rien opposé à ces premières impressions, encore une fois, pourquoi le punir?

Avant d'en finir avec le système de la contrainte morale, signalons quelques-unes des conséquences qui en découlent.

Si un délit, peu grave en lui-même, est cependant de nature à offrir, par le plaisir qu'il promet, un attrait séduisant à un grand nombre de personnes, la sanction pénale sera exorbitante, les jugements très-sévères. Chez un peuple vif, spirituel, un peu malin, la chanson injurieuse, le libelle, seront punis de peines excessives. On pourra par cette théorie justifier les lois qui ont appliqué à ces délits la peine des galères, et jusqu'à la peine capitale.

La culpabilité devrait se mesurer, d'après ce système, principalement par la somme des plaisirs que le coupable aura su tirer de son crime. Qu'un mendiant, par un vol adroit, ait acquis une brillante fortune, et joui, pendant plusieurs années, de tous les plaisirs que peut offrir la richesse, il faudra lui appliquer pour le moins la peine des parricides. Y a-t-il, en effet, un exemple plus dangereux, une séduction plus forte pour la classe si nombreuse des hommes maltraités

de la fortune? Il faudra donc opposer à la plus forte des séductions, la plus puissante des impressions pénales.

D'où il résulte en même temps que ce n'est pas au moyen des lois, mais essentiellement par les jugements, qu'on pourra atteindre le but qu'on se propose. Si un crime qui vient d'être commis est propre, par ses circonstances, à produire sur le public une impression dangereuse plus forte que celle prévue par le législateur, il faut nécessairement augmenter l'énergie de l'impression salutaire, c'est-à-dire de la peine; autrement la punition serait un mal en pure perte.

Ainsi, d'un côté l'on soutient que la promulgation des lois pénales est une des bases essentielles du système; de l'autre, il paraît manifeste qu'afin que l'application du principe fût efficace, il faudrait en déterminer l'action selon la contingence des cas individuels.

Cependant une des gloires du système est de repousser toute idée d'expiation, toute ressemblance de la justice humaine avec la justice morale, qui précisément ne suit et ne connaît que les faits individuels.

Il y a longtemps qu'on a lancé l'anathème philosophique, souvent accompagné de sarcasmes, contre ceux qui osaient encore prononcer le mot d'expiation. Toutefois étaient-ils si coupables ou si ridicules?

D'abord ceux qui rejettent d'une manière absolue toute idée d'expiation, devraient, pour être conséquents, bannir de leurs écrits l'expression de justice, car il n'y a et il ne peut y avoir qu'une justice. On peut la nier: on ne saurait en reconnaître deux, dont l'une serait juste, et l'autre nécessairement injuste. Or la justice, dans sa partie pénale, n'est que le mal rétribué pour le mal, avec moralité et mesure; en un mot, l'expiation. Donc partout où l'idée d'expiation n'entre pour rien, il ne peut être question de justice. L'emploi de ce mot n'est permis qu'à ceux qui regardent la justice sociale comme une émanation et un accomplissement partiel, sous certaines conditions, de la justice morale. La vérité et la méthode exigent également qu'on mette les mots d'accord avec les idées. Au lieu de nous parler de justice pénale, on devrait nous parler de *psychologie politique*.

Il restera, en second lieu, à expliquer comment il se peut que l'expiation n'étant que la rétribution du mal pour le mal, cette idée soit étrangère à un système, quel que soit son nom, qui de même rétribue le mal pour le mal. Aurait-on par hasard découvert le secret de rendre le criminel insensible et le public sensible aux souffrances pénales infligées par la loi?

Nous n'entrevoyons qu'une seule réponse à cette difficulté: c'est de soutenir qu'on inflige une peine, sans s'embarrasser de savoir si le patient mérite réellement de la subir; que, dans tous les cas, on l'inflige sans la moindre intention morale, et surtout sans examiner si le mal infligé dépasse ou non la mesure du mal mérité. C'est ainsi qu'on n'appelle pas justice l'action de la vengeance. En un mot, on peut dire : Il n'est pas question d'expiation chez nous, parce qu'il n'est pas question de justice. Nul des partisans de la défense indirecte n'oserait appliquer les conséquences d'un tel principe.

Les doctrines qui écartent toute idée d'expiation pèchent en ce qu'elles ne reconnaissent point au droit de punir, surtout quant à la mesure de la peine, des limites qu'on ne peut franchir sous aucun prétexte. Elles lui assignent des bornes arbitraires, fixées par le but qu'on se propose d'atteindre moyennant la menace de la loi, ou l'exécution du jugement, ou l'une et l'autre à la fois.

Le vice de ces théories dérive d'une analyse imparfaite. L'action de la justice sociale est complexe : elle se compose de quatre faits divers. Le commandement (nous désignons par ce mot le dispositif de la loi, qu'elle ordonne ou qu'elle prohibe), et la sanction pénale ; c'est la loi : le jugement et son exécution ; c'est l'application de la loi. Ces quatre faits sont les éléments intégrants, constitutifs d'un seul et même acte, la justice. L'exécution est juste si le jugement est juste ; le jugement ne peut être intrinsèquement juste, si la sanction pénale ne l'est pas ; la sanction pénale est une iniquité; si le commandement n'est pas conforme à la justice.

Mais la justice du commandement étant donnée, toute sanction pénale est-elle juste ? N'y a-t-il pas une mesure au delà de laquelle il n'y a plus de justice ? Si la mesure de la

peine dépasse la mesure du délit, pour l'excès du moins, la peine est illégitime.

Le pouvoir social a sans doute une latitude politique dans l'application de la justice aux exigences de l'État. Mais dans quel sens? Peut-il dépasser les bornes de la justice? Il infligerait donc un mal ou une portion de mal sans cause morale. Il ne peut donc ni prohiber ce que la justice ne prohibe pas, ni exagérer la sanction pénale, ni déclarer que les innocents sont coupables, ou que les coupables sont plus coupables qu'ils ne le sont réellement; ni mettre contre eux à exécution une peine plus forte que celle qu'ils ont méritée, et à laquelle ils ont été condamnés.

Cependant, c'est ce qu'il fait lorsqu'en s'emparant d'un des quatre éléments dont la justice se compose, en le détachant des trois autres, il le transforme en un moyen dans un but particulier. Dès qu'un élément est dénaturé, la justice disparaît.

Aussi, peu importe que ce ne soit pas le jugement ni l'exécution, ni le dispositif de la loi, mais la sanction pénale que le pouvoir prend comme moyen.

Ce moyen ainsi employé peut-il, par la nature même du but qu'on se propose, dépasser les limites de la justice? L'emploi est illégitime, le principe est illégitime, lors même qu'en fait on n'abuserait pas du moyen.

Dira-t-on que l'emploi du moyen ne peut jamais excéder, par la nature même des choses, les bornes de la justice? Pour oser l'affirmer, il faudrait prouver que le moindre délit mérite moralement la plus sévère des peines possibles, ou bien il faut reconnaître un autre principe qui arrêtera le pouvoir, lorsque le but qu'il s'est proposé l'entraînerait trop loin : ce qui serait reconnaître que le but n'est pas de nature à justifier de soi-même le moyen, qu'il faut remonter à un principe supérieur, admettre une autre doctrine.

En un mot, il faut décomposer et recomposer. L'analyse nous donne les quatre éléments de la justice sociale; mais la synthèse doit nous rendre le tout dans sa propre nature, sans altération, sans changement; et ce tout est la justice.

Quel est donc le pouvoir discrétionnaire de l'autorité

sociale? C'est le pouvoir, non de dépasser, mais de ne pas atteindre les dernières bornes de la justice morale; le pouvoir de faire moins, de n'exercer la justice que partiellement. Ce pouvoir, comme nous le verrons mieux ensuite, peut s'exercer également sur chacun des quatre éléments dont elle se compose.

« La sanction pénale n'aura donc pas de but? » Prise isolément, elle n'a pour but que l'accomplissement total ou partiel de la justice. Elle ne saurait en avoir un autre, propre, spécial, indépendant, pas plus que le jugement ou tel autre élément de la justice. C'est la justice elle-même, c'est l'acte complexe qui a un but propre et spécial. Nous développerons cette idée dans le chapitre dernier du présent livre.

Ainsi le système de la défense indirecte, pour échapper à ces doctrines pratiquement encore plus funestes, nous en convenons, qui donnaient à la justice humaine toute l'étendue de la justice morale, a reculé jusqu'au point de ne plus apercevoir que le côté politique de la justice humaine.

Dès lors la pensée politique a dominé seule dans les doctrines pénales. Le délit, la peine, leur nature, leur gravité, leur mesure, tout lui a été soumis sans partage. L'école a développé ces préceptes, les législateurs les ont sanctionnés.

Cette tendance à ne plus apercevoir que le côté politique de la justice, et à tout sacrifier à cette seule considération, ne date pas d'hier.

Elle date du premier essai de réforme en matière pénale. C'est au fond le système de Beccaria. Les écrivains postérieurs ont développé la pensée fondamentale de l'écrivain milanais; mais Beccaria, par un système trop étroit et exclusif, réagissait contre la latitude effrénée qu'avait prise la justice sociale. Son livre, quoique revêtu de formes générales, avait le caractère et l'à-propos d'un ouvrage de circonstance. Il fallait y voir une attaque plus qu'une doctrine; il fallait s'en servir comme d'une arme pour détruire, non comme d'une base pour édifier. C'est là le tort des écrivains postérieurs.

CHAPITRE X.

LE DROIT DE PUNIR EST-IL UN DROIT NATUREL APPARTENANT A TOUT HOMME DANS L'ÉTAT EXTRASOCIAL ?

La doctrine qui attribue, dans l'état qu'on appelle de nature, le droit de punir, dans le sens propre du mot, à tout individu, a été soutenue par les hommes les plus éminents.

Celui, disent-ils, qui a commis un crime a violé la loi naturelle ; il est responsable de ce fait ; et le droit de rendre cette responsabilité effective dans ce monde, le droit de le punir, appartient à tout homme.

Car tous doivent obéissance à la loi naturelle ; tous ont été constitués gardiens de cette loi ; aurait-elle autrement reçu de son auteur une sanction suffisante ? Ne serait-elle pas une loi caduque, imparfaite, une moquerie ?

Qu'est le droit de punir exercé par la société civile ? Évidemment le même droit individuel dont les membres du corps politique ont fait au pouvoir social une cession expresse ou tacite.

La société exerce collectivement la magistrature dont chaque individu est revêtu dans l'état extrasocial.

Il faut avouer d'abord que les auteurs de cette théorie reconnaissent le premier des principes fondamentaux du droit de punir ; le démérite du délinquant est à leurs yeux la première condition de la pénalité. Quant au second principe, ils le repoussent sous une forme; ils l'admettent sous une autre. Ils ne comprennent pas ceux qui exigent, pour la légitimité de la punition, une magistrature constituée proprement dite; mais c'est cependant une sorte de magistrature qu'ils attribuent à tout individu dans l'état de nature.

On reconnaît dans ce système les idées de cette école si répandue qui se plaisait à regarder l'état qu'elle appelait naturel, comme un fait de l'humanité, général et même ration-

nel, ou du moins comme un état possible, et conforme, jusqu'à un certain point, à la nature de l'homme.

Après avoir peu à peu revêtu l'homme isolé de toutes les facultés, de tous les droits imaginables, ils lui faisaient choisir l'état social comme une sorte d'arrangement utile et commode, comme un moyen d'embellir la vie humaine.

Heureusement l'erreur de ne regarder l'état social que comme une affaire de choix et de préférence se décrédite tous les jours davantage.

L'état social est une nécessité morale de la nature humaine. L'homme est sociable, comme il est libre, intelligent, sensitif. Le considérer abstraction faite de sa sociabilité, ce n'est plus considérer l'homme tel qu'il existe, c'est dénaturer complétement l'objet qu'on veut examiner.

Les besoins, les tendances, les facultés physiques et morales de l'homme et la nécessité où il est du secours d'autrui pour les développer, pour sortir de la vie animale, pour atteindre le but auquel l'espèce humaine est sans doute destinée, puisqu'elle en a le désir et les moyens, tout révèle la sociabilité naturelle de l'homme; elle résulte de ses qualités comme de ses imperfections. Au surplus, la sociabilité et la société sont des faits si universels et si constants, qu'il est impossible de les expliquer par le moyen d'une détermination spontanée, d'un choix tout à fait volontaire.

La supposition de l'état de nature, supposition dont on partait pour expliquer ensuite la société, son organisation, ses devoirs et ses droits, n'était qu'une méthode arbitraire, semblable à celle introduite en métaphysique, par Condillac, au moyen de sa statue. Le succès n'a pas été heureux, ni chez le métaphysicien, ni chez les publicistes. Le premier, après avoir dépouillé l'homme réel de la plus importante partie de son être, et ne lui avoir laissé que la capacité de sentir, arrivait nécessairement, qu'il s'en doutât ou non, au matérialisme : il ne pouvait pas, à l'aide de la sensation seule, rendre à l'homme ce qu'il lui avait arbitrairement enlevé. Il fondait le matérialisme par une hypothèse; car, ainsi qu'on l'a remarqué, ce n'était pas procéder analytiquement, par l'observation, que de débuter en supposant que l'homme

tout entier s'expliquait par les sensations qu'il recevait au moyen de ses organes et de l'action des objets extérieurs (1).

De même, les publicistes qui nous ont donné la doctrine de l'état de nature ont fondé un système sur une hypothèse. Ils ont arbitrairement posé en principe que la société tout entière devait s'expliquer par l'hypothèse de l'homme isolé. Ils lui ont enlevé la sociabilité naturelle, comme le matérialiste lui enlève les faits de conscience, et par là la conscience elle-même. Une fois la sociabilité naturelle et obligatoire enlevée à l'homme, il n'y avait aucun moyen logique de la lui rendre. La société n'était nécessairement que le résultat d'une convention, une affaire de choix, et tous ses pouvoirs ne pouvaient lui appartenir que par une cession plus ou moins étendue des droits individuels.

Ainsi que le métaphysicien, ces publicistes ayant en quelque sorte créé un homme hypothétique, ils élevaient une science dont toute application à l'homme réel devenait impossible. Les éléments de l'être moral se modifient tellement les uns les autres, que dès qu'on en sépare un d'une manière absolue, il ne reste plus rien de conforme à la réalité. On croit encore parler du même être, et on parle d'un être tout différent : toutes les conséquences se ressentent du vice de la supposition. Si un grand nombre de personnes ont fini par se dégoûter des doctrines de droit naturel, et par en repousser jusqu'au langage, c'est à l'étrange abus qu'on en avait fait qu'il faut surtout l'attribuer.

Il y a des rapports nécessaires entre les individus moraux comme entre les êtres matériels : ceux-ci sont soumis aux lois de l'ordre physique, les premiers à celles de l'ordre moral; mais pour étudier les rapports moraux de l'homme, il

(1) La méthode aurait été rationnelle, c'est-à-dire une véritable décomposition et recomposition, s'il eût été certain d'abord, par une analyse précédente, qu'il n'y avait rien dans l'homme qui ne fût directement ou indirectement sensation. Mais comme c'était précisément là la question de fait à examiner, le procédé de Condillac ne mérite pas plus le nom de méthode que ne le mériterait le procédé d'un homme qui, ayant démonté une montre pour l'examiner, et la reconstruire ensuite, commencerait par croire que le ressort n'est qu'une illusion optique de quelques observateurs, et le jetterait par la fenêtre. Mais la montre n'irait pas sans le ressort, tandis que la statue de Condillac, dira-t-on, une fois ranimée par la sensation, explique tout; c'est encore une hypothèse, ou du moins un point de fait dont tout le monde ne convient pas.

ne faut pas se créer un homme de fantaisie. Au lieu d'examiner ce qui est, on suppose alors ce qui n'est pas.

Le chimiste décompose l'eau; mais il ne s'avise pas de donner la théorie de ce fluide, de son volume, de sa pesanteur, de sa force, de sa résistance, en faisant abstraction de l'un des éléments qui le composent; ce ne serait plus de l'eau qu'il parlerait.

De même, l'homme est un être doué de sensibilité, d'intelligence, de liberté et de sociabilité. Toutes ses facultés, ses droits, ses devoirs sont plus ou moins modifiés par cette dernière qualité. Pourquoi donc nous parler des rapports de l'homme extrasocial, si l'on entend parler de l'homme réel? C'est nous parler de la nature des poissons comme vivant hors de la mer. Ne voyez-vous pas que toute leur organisation est subordonnée au but de leur existence au sein des eaux? Quel serait l'homme, s'il n'était pas destiné à la société? Qui le sait?

Les systèmes trop simples ne sont que des jeux d'imagination ou de vains efforts de logique, lorsque, pour obtenir une plus grande simplicité, on mutile les faits.

C'est ce qui est arrivé aux auteurs du système que nous combattons, lorsqu'ils ont voulu traiter du droit de punir.

Leur première supposition d'un état qui n'est pas l'état de société, une fois admise, il en résultait une nouvelle erreur, consistant à soutenir que les droits du corps social n'étaient que la somme d'une partie des droits préexistants chez chaque individu. Donc, en concluaient-ils, le droit de punir aussi appartient à chaque homme.

Mais le droit de punir suppose nécessairement supériorité morale, droit de juger, autorité d'une part, infériorité de droit, dépendance, devoir de soumission de l'autre : cela existe-t-il dans l'état extrasocial?

On taxe cet argument de pédanterie; on dit que nous ne sommes frappés de cette absence d'autorité judiciaire que parce que nous ne savons pas élever notre pensée au-dessus de nos habitudes, que parce que nous sommes accoutumés à voir les peines infligées par des juges *ad hoc*.

On se trompe; nous consentons à n'examiner la question

qu'en elle-même, rationnellement; l'erreur que nous attaquons n'en sera que plus manifeste.

La justice pénale en soi, dans sa généralité, n'est que l'appréciation du mal commis envers son semblable par l'homme, être libre et responsable, et la rétribution de la somme de souffrance méritée par l'auteur de ce mal. Elle est donc un droit *suî generis*, un pouvoir qui suppose une autorité; elle est une portion de la justice universelle, bien distincte, comme nous l'avons démontré, du droit de défense, ainsi qu'elle l'est du devoir de repentance, d'amendement, de réparation, que la loi morale impose à qui a failli.

C'est donc le droit d'un tiers, d'un tiers ayant autorité de juge du fait d'autrui, pour l'apprécier et pour en punir l'auteur, selon la mesure du délit.

Il implique contradiction de ne pas reconnaître dans ce tiers un supérieur, un pouvoir placé au-dessus de celui qui doit être jugé.

Jusqu'ici nous sommes d'accord avec les auteurs du système que nous examinons. Ce pouvoir, disent-ils, a été accordé à tous les hommes; la supériorité consiste en ce que le coupable, par le fait de son délit, a perdu vis-à-vis de ses semblables son égalité de droits, et s'est placé vis-à-vis de tous en état d'infériorité morale. Un homme qui en attaque un autre peut être légitimement tué par celui-ci. Il a donc perdu son droit à l'existence. Est-ce à dire que si l'agresseur parvient à égorger sa victime, il recouvre son droit? La consommation du crime peut-elle le réintégrer dans sa condition morale? Il demeure donc sans droit, et en conséquence tout homme peut lui arracher la vie, et le punir de son crime.

Il y a là des suppositions gratuites et une grande confusion d'idées. Un criminel perd ses droits d'homme vis-à-vis de chacun de ses semblables; supposition gratuite. L'agresseur peut être tué légitimement, d'accord, mais seulement par la personne attaquée, ou par celles qui viendraient à son secours pendant l'attaque, et si la nécessité l'exige. Il y a évidemment confusion du droit de défense avec le droit de punir.

On pourrait faire encore plus d'une réponse; bornons-nous à une seule.

Pour qu'un pouvoir soit légitime, il faut qu'il réunisse les conditions indispensables à l'exercice rationnel de sa mission.

Quelles sont les conditions indispensables à l'exercice de la justice humaine? L'autorité, les moyens et le besoin. Or aucune de ces conditions ne se vérifie dans l'homme extra-social. D'où vient son autorité? quels sont ses moyens? mais surtout où est la borne au delà de laquelle n'ira pas sa justice?

La justice pénale a ses bornes : le maintien de l'ordre social, c'est là son lot, sa durée et tout son droit. Mais cela suppose la société. Dans l'état extrasocial où est la limite? Qui l'a assignée, qui pourrait l'assigner? L'hypothèse avancée par ceux que nous combattons ne contient rien qui réponde à cette difficulté.

On a même oublié de nous dire ce qu'on entendait par *état de nature*. Est-ce l'état d'un certain nombre d'hommes rapprochés, sans organisation politique? ou est-ce un état d'isolement, où il n'y aurait que des rencontres fortuites entre homme et homme?

La première hypothèse serait par trop absurde, en la donnant comme type de notre état naturel. Dès que dix hommes sont réunis, il y a un chef, un gouvernement : peu importe le pouvoir et la forme. Le plus habile commande, les autres obéissent. Ce fait est général parce qu'il est conforme à la nature humaine. Dans l'état d'isolement nulle justice humaine n'est nécessaire. D'ailleurs, toute peine proprement dite serait inutile, car elle n'aurait aucun des caractères qui la rendent efficace, entre autres l'*exemplarité*.

L'exercice légitime de la justice suppose la connaissance de la vérité, du droit et du fait. Pour cela l'homme a besoin de règles, de recherches, de garanties, de mesure. Malgré ces moyens, la justice sociale est toujours bien imparfaite. Que serait-elle, exercée par tout individu quelconque? par des individus dont la raison, par l'absence de tout développement social, ne serait qu'un germe étouffé? Que seraient toutes ces justices individuelles, variables, opposées, qui s'entre-choqueraient nécessairement les unes les autres? Ce ne serait

qu'un état inévitable de guerre, de désordre, de violences qu'on prétendrait légitimer par le nom sacré de justice.

L'autorité n'est que la raison. Où serait donc l'autorité de ces êtres dont la raison, par leur nature, ne peut éclore que sous l'influence bienfaisante de la société? Où est le parfum de la fleur que les rayons du soleil n'ont pas encore animée?

La raison reconnaît-elle un pouvoir légitime là où il n'existe ni le besoin, ni les moyens de l'exercer?

Qu'on ne dise pas qu'en décrivant les désordres de la justice extrasociale, nous parlons du fait, tandis qu'eux ne parlent que du droit. C'est là, en effet, la seule réponse possible, la seule qu'on ait faite. Mais c'est le droit qui manque, lorsque, s'il existait, il serait de nature à produire nécessairement un fait exorbitant et contraire à l'ordre moral. Or cette prétendue justice ne serait nécessairement, par la nature de l'homme et des choses, que désordre; donc elle n'est point autorisée par la raison, par la loi naturelle.

Il est facile d'augmenter le catalogue des droits naturels, soit par des créations de pure imagination, soit par des inférences logiques. Mais aux yeux de la raison, deux conditions sont nécessaires pour cela; l'aveu de la conscience du genre humain, et la rationalité intrinsèque du droit.

Si la conscience ne l'avoue pas, si, loin de l'avouer, la raison y découvre un contraste choquant avec les principes fondamentaux du vrai et du juste, ce qui est appelé un droit naturel n'est qu'un rêve; et la logique, en partant de principes faux et incomplets, n'a enfanté que des erreurs.

Il y a plus, si les individus, dans l'état de nature, sont les gardiens de la loi naturelle, investis en cette qualité du droit de punir, c'est donc la justice morale qu'ils étaient chargés d'administrer; car la loi naturelle embrasse la justice tout entière. Ils ont dû en conséquence céder à la société leur droit tout entier ou en conserver la partie non cédée; pourraient-ils renoncer à un devoir? La société aurait donc le droit d'étendre son action pénale dans tout le domaine de la justice morale, ou, ce qui est encore plus absurde, les individus auraient le droit de compléter la justice de la société par des actes individuels, et les tribunaux auraient tort de

punir ceux qui infligent un mal à autrui, lorsqu'ils prouveraient qu'ils l'ont infligé à l'auteur d'une action immorale qui n'a pas été comprise dans le catalogue des délits légaux.

Il est temps de se résumer : comme nous le verrons mieux par la suite, la justice humaine, sans pouvoir jamais atteindre, même de loin, la perfection de la justice absolue, doit cependant s'efforcer de s'en approcher.

C'est là une condition de sa légitimité. Sans cela, elle est un fait, non un droit. Or ce rapprochement, cette imitation, toute grossière qu'elle est, ne peut s'obtenir qu'au sein même de la société, qu'au moyen de la formation d'une intelligence, d'une volonté et d'une force qui j'appellerai artificielles, dans ce sens que, tout en étant composées d'intelligences, de volontés et de forces individuelles, elles représentent une intelligence, une volonté et une force, généralement parlant, plus éclairée, plus droite et plus redoutable que celle de tout individu. La justice est chose à la fois trop pesante et trop délicate pour les mains d'un homme. Ainsi que tout autre pouvoir, elle ne saurait être le droit du premier venu, car l'autorité de la raison est seule légitime, et ce n'est qu'aux intelligences où elle se trouve développée, qu'appartient le droit de l'appliquer. S'il était permis de parler de la sorte, je dirais que la justice ne peut appartenir qu'à un être moral extrait de tout ce que les hommes individuels ont de meilleur. Nous retrouverons ailleurs cette idée fondamentale.

Dans ce cas, dit-on, la loi naturelle serait dépourvue de toute sanction immédiate dans l'état extrasocial. Si on parle d'une manière générale, je réponds que je l'ignore, et que je ne m'en occupe point, comme j'ignore et ne m'occupe point de savoir ce que serait un monde physique, coordonné sans force d'attraction. Quant au monde physique que je connais, j'imagine qu'il ne serait, sans cette force, qu'un chaos. De même, si on parle des hommes tels qu'ils sont, il semble évident que l'ordre moral serait sans protection hors de l'état social. Non seulement il y manquerait de sanction légale, mais la sanction morale elle-même y serait extrêmement faible. L'homme n'y connaîtrait point toute la vérité qui peut

lui être révélée dans ce monde; il ne serait pas à même de sentir tous les motifs qui doivent l'engager à bien faire. « Il est un degré d'abrutissement qui ôte la vie à l'âme; et « la voix intérieure ne sait point se faire entendre à celui « qui ne songe qu'à se nourrir. » (ROUSSEAU.)

La question est de savoir si, pour obvier théorétiquement à ce qui peut paraître une imperfection, on doit attribuer à l'homme individuel des droits qui dépassent ses facultés et ses moyens; ou si, au contraire, on ne doit pas se borner à en conclure que l'homme est de sa nature destiné à l'état social, et que la société n'est point le résultat d'une convention arbitraire, mais une nécessité morale de l'espèce humaine. Au lieu de prétendre corriger en quelque sorte l'œuvre du Créateur par nos hypothèses, bornons-nous à admirer l'économie de son ouvrage.

En dernière analyse, toute la question rentre donc dans la question de la société. Si la société est un devoir pour l'homme, le droit de punir existe, mais par cela même il n'appartient qu'au pouvoir conservateur de la société. L'individu ne saurait se l'arroger, ni dans l'état de société, car ce n'est pas en lui que réside la supériorité morale qui doit l'exercer, ni dans l'état hypothétique extrasocial, car il n'y a pas là un ordre politique pour la conservation duquel la justice humaine soit un devoir. Quant à la morale absolue, ce n'est pas à l'individu que Dieu en a confié la garde en ce monde.

CHAPITRE XI.

LE DROIT SOCIAL DE PUNIR EST-IL LE RÉSULTAT D'UNE CONVENTION?

Cette théorie que nous réfutons s'est présentée sous plusieurs formes. En effet, l'idée d'une convention expresse ou tacite peut s'appliquer à plusieurs systèmes de droit social, et en devenir le complément, en ce qui concerne le droit de punir.

Dans le système de l'intérêt, la pénalité peut dériver de la convention, comme dans certaines associations on établit une amende à payer par ceux qui ne se conforment point à leurs statuts.

Dans le système de la défense, la convention consisterait dans la cession faite au corps politique d'une partie du droit individuel; les individus ne s'en étant réservé l'exercice direct que dans les cas où la société ne peut pas les défendre elle-même.

Également, dans le système que nous venons d'examiner, on peut voir une convention, un pacte social dans la cession du droit individuel de justice.

Il serait plus que superflu de rentrer dans l'examen de ces divers systèmes, pour les considérer sous ce point de vue spécial.

Une observation générale s'applique à toutes les théories de la pénalité qui ont pour principe ou pour complément l'idée d'une convention; c'est qu'elles supposent toutes que la société elle-même n'est que le résultat du choix de l'homme, d'un pacte.

Or, si le contrat social, si le pacte général n'est qu'un rêve (1), que deviennent les conventions spéciales qui devraient s'y rattacher et en faire partie?

Cette simple observation suffit pour écarter tous les systèmes de pénalité fondés sur un pacte.

En vain un célèbre écrivain a soutenu que ce n'est pas le droit de chaque individu sur les autres, mais bien le droit de chaque individu sur lui-même, que la société exerce, en vertu d'une cession expresse ou tacite. Oublions pour un instant l'objection capitale commune à tous les systèmes conventionnels. Il n'est pas moins évident que l'auteur, entraîné par le désir d'attaquer de toutes manières la peine de mort, a perdu de vue la question. Non-seulement il n'a pas vu que si un homme ne peut pas céder le droit de se faire tuer d'un seul coup, il ne peut non plus céder celui de se faire tuer

(1) Il est superflu de remarquer que ce n'est pas des pactes ou déclarations politiques que nous entendons parler ici. Qu'une nation cherche des garanties, qu'un gouvernement lui en donne par une charte, par un serment, par un traité, ou par tel autre acte, il n'y a rien là qui ne soit légitime et réel. Mais, dans ces occasions, on ne stipule pas sur l'existence de la société, mais sur les formes du gouvernement, sur l'organisation politique de l'État.

lentement, ou réduire en une sorte d'esclavage, par l'emprisonnement à vie, mais il a oublié la nature du droit de punir. Qu'est-ce que le droit de se punir soi-même? Car, puisqu'on veut parler de cession, la chose cédée ne peut être autre que celle que le cédant possède. Qu'on dise que le pécheur a le devoir de se repentir et de s'amender, c'est parler un langage intelligible; mais dire qu'il a le droit de se punir, c'est confondre le pouvoir de se faire du mal avec le droit de punir.

Enfin, un grand génie n'a vu dans le droit pénal qu'une convention aléatoire, un jeu de hasard. Le danger de subir une punition est l'enjeu de chaque membre de la société. Ce jeu, dit-il, est licite, comme il est permis, en cas d'incendie, de se jeter par la fenêtre.

Le droit de punir est ainsi dépouillé de nouveau de toute espèce de moralité. L'homme condamné par la justice n'est qu'un joueur malheureux, ou bien un infortuné qui a fait naufrage dans la tempête sociale. On ne peut donc que le plaindre; et si son naufrage n'est pas consommé, on a le devoir de tout tenter pour le sauver. Ce système n'est que celui de l'intérêt présenté sous une autre forme. Cependant, chose singulière! l'auteur n'appartenait point à l'école d'Helvétius.

Au reste, ses idées sur le droit de vie et de mort étaient bien vagues, et trop au-dessous de son génie. En peu de lignes, il a représenté ce droit, tantôt comme une *alea*, tantôt comme un droit de guerre, tantôt comme l'effet d'une convention, dans laquelle cependant aucun des contractants n'a songé à disposer de sa vie, n'a prémédité de se faire pendre.

CHAPITRE XII.

DROIT DE PUNIR; SON ORIGINE (1).

Un homme est accusé d'un crime, et traduit en justice. On administre franchement, loyalement les preuves de sa

(1) Dans l'intérêt du lecteur, nous lui conseillons de lire le premier article du numéro 5

culpabilité, elles sont frappantes; le crime est constaté, et son auteur condamné à une punition équitable. Ce jugement satisfait toutes les consciences; il en obtient l'assentiment; il l'obtient et il l'a obtenu en tout temps, en tout lieu.

Le jugement est légitime, la condamnation est juste. Voilà deux points sur lesquels le genre humain est d'accord. Il ne demande pas de titres au pouvoir social qui punit; il les reconnaît implicitement, il en sent la réalité et la légitimité.

Qu'on analyse ce fait encore plus à fond. Le coupable n'est point un voleur, un faussaire : c'est l'auteur d'un crime rare, extraordinaire, que personne ou presque personne ne redoute; c'est un parricide. Croyons-nous que les pères, en apprenant son forfait, rentrent en tremblant dans leur domicile, et que, la crainte et les soupçons dans l'âme, ils vont repousser les embrassements de leurs enfants? Non; ils ont une bien autre protection, une bien autre garantie que la loi, les tribunaux et la force publique.

Cependant le coupable est condamné au supplice des parricides; à une peine plus grave que celle du voleur et du faussaire. Et la conscience humaine, pénétrée d'une horreur sacrée, donne son assentiment; elle le donne, elle l'a donné en tout temps, en tout lieu.

Que les écoles qui font dériver la justice humaine d'un principe matériel, expliquent ce fait, si elles le peuvent.

En attendant, essayons de notre côté de l'expliquer, en remontant à la source véritable du droit de punir. Au point où nous sommes de notre travail, nous n'avons plus, ce nous semble, qu'à résumer et coordonner les vérités que nous avons, pour ainsi dire, rencontrées sur notre route, en examinant divers systèmes. La démonstration d'un grand nombre de ces vérités nous paraît déjà faite.

Il est un ordre moral, préexistant à toutes choses, éternel, immuable : cette proposition est une vérité primitive,

(septembre 1828) de la *Revue française*. M. le duc de Broglie a enfin placé les questions de la peine de mort et du droit de punir sous leur véritable point de vue. Dans cet écrit, comme dans tous ceux qu'il a publiés, on aperçoit un esprit créateur et hautement philosophique, qui s'allie sans peine à la prudence d'un homme d'État et au savoir d'un jurisconsulte.

écrite dans la conscience du genre humain, et que la réflexion développe.

L'ordre moral comprend tout ce qui est bien en soi.

Quand rien n'existerait que Dieu seul, il y aurait encore un ordre moral; il ne serait pas moins vrai que la reconnaissance envers son bienfaiteur est un devoir; et l'ingratitude n'en serait pas moins un vice.

Mais il existe une création. Dans cette création, le monde matériel a ses lois; la matière n'est pas livrée à l'empire du hasard, et ne présente point l'aspect du chaos. L'ensemble de ce que nous appelons les lois de la nature constitue l'ordre physique.

En serait-il autrement du monde moral? Les êtres moraux ont aussi leurs lois. Doués d'intelligence, ils doivent connaître le vrai; doués de moralité, ils doivent se conformer au bien. C'est dire qu'ils sont placés sous les lois de l'ordre moral, autant du moins que le comportent les bornes de leur nature. Il n'est pas au pouvoir des êtres matériels de violer leurs lois naturelles. Chez eux règne la nécessité. Les êtres moraux, au contraire, peuvent enfreindre les lois de l'ordre; car il y a chez eux liberté.

Aussi on ne saurait attribuer mérite ou démérite, justice ou injustice à l'être purement physique : ces mots, au contraire, s'appliquent naturellement aux êtres intelligents et libres.

Ils sont innocents, lorsqu'ils observent les lois de l'ordre; coupables, s'ils s'en écartent.

Innocents, ils recueillent les fruits de la justice; coupables, ils doivent être responsables de leurs égarements, dans la proportion de leur nature.

Une fois les lois de l'ordre et la responsabilité des êtres moraux admises, on ne peut se refuser à admettre une *justice*.

Une justice qui applique les lois de l'ordre moral aux actes et aux intentions des êtres responsables, qui distribue la récompense et la peine, dans l'exacte proportion du bien et du mal opéré par ces êtres : c'est la justice morale, la justice absolue.

Aussi l'homme conçoit-il l'idée de justice, comme il conçoit l'idée du bien et du mal, l'idée du devoir et celle du droit. Ce sont des idées qui se complètent l'une l'autre, et demeurent inséparables dans son esprit.

Elles s'y développent, lorsque la réflexion s'en empare et en fait le sujet de son travail.

Mais la responsabilité suppose la possibilité de connaître la loi. Or, comment l'homme peut-il apprendre la loi morale.

L'ordre physique était susceptible d'une révélation matérielle; il a été déployé devant nos yeux, et on nous a dit : Regardez. On nous a en même temps fourni les moyens de regarder, les sens et la raison.

Les principes de l'ordre moral nous sont révélés par notre intelligence, par la raison en tant qu'elle s'applique aux vérités de l'ordre moral, et par notre sensibilité en tant que mise en jeu par les faits moraux. Notre raison a le devoir d'accepter ces indications primitives, spontanées de notre sensibilité morale; elle a le droit de les soumettre à son examen pour les purifier, les coordonner, les étendre. Du concours de ces deux facultés naît la conscience; chargée de nous avertir par ses cris, de nous stimuler par ses inquiétudes, de nous récompenser par sa paix, de nous punir par ses déchirements.

La vérité manifestée par les sens organiques n'est pas ce qu'un homme quelconque a cru voir ou toucher une fois; mais ce que croit voir, ouïr et toucher tout homme non malade, placé en des circonstances semblables et dans le plein exercice de sa raison.

Il en est de même des vérités révélées par la lumière intérieure.

Les sens corporels rapportent, la raison examine, rectifie, approfondit et développe. Il en est de même relativement au sens intime.

Il y a des matérialistes qui nient la conscience, comme il y a des idéalistes qui ne voient qu'illusion dans le témoignage des sens organiques.

Il importe cependant de remarquer que ceux qui nous

refusent la possession légitime des vérités morales, ont aussi besoin d'un sentiment naturel et commun, appréciateur de l'utilité matérielle. Seulement ils bornent les applications du sentiment de l'évidence à l'estimation du plaisir et de la douleur.

C'est que, pour eux, le but de l'homme n'est point, avant tout, le vrai et le bien, mais uniquement le bien-être. L'homme est libre, ou, pour parler plus exactement, il a une volonté, dans ce sens qu'à l'aide de ses sensations et de son discernement, il peut éviter la douleur et choisir la jouissance; mais il n'a point de moralité qui le rende responsable toutes les fois qu'il n'a pas voulu préférer le bien et le vrai, même au plaisir. En un mot, en examinant l'homme, ils ne regardent que l'être sensitif, que la partie matérielle et terrestre; ils en font une espèce de brute, douée d'un grand discernement.

Dans le système moral, au contraire, on aperçoit l'homme placé dans une sphère plus élevée. On ne supprime point le rôle de l'homme sensitif, mais on le subordonne à celui de l'être moral; c'est qu'on tient compte à la fois des faits sensibles et des faits moraux de la nature humaine.

Au reste, nous ne faisons ici qu'indiquer; nous n'avons nullement la prétention de ramener, par quelques lignes, aux idées de devoir et de justice morale ceux qui ont déjà fait route en partant de principes autres que ceux que nous venons de rappeler; nous ne pouvons pas donner un traité de métaphysique et de morale comme prolégomènes à un chapitre de droit pénal. Il fallait seulement fixer notre point de départ, signaler le rapport intime qui existe entre les sciences morales et les sciences politiques, montrer que trois routes sont ouvertes au publiciste, et que s'il veut procéder rationnellement et savoir où il ira, c'est d'avance qu'il doit faire son choix, sous peine de tomber, sans s'en douter, dans le domaine exclusif du spiritualisme ou du matérialisme.

Partons donc de ce principe, qu'il existe un ordre moral, obligatoire pour tous les êtres libres et intelligents qui ont pu s'en procurer la connaissance.

Ces êtres moraux pourraient être de nature à ce que chacun d'eux eût individuellement tous les moyens nécessaires de connaître les lois de l'ordre, de s'y conformer, et d'atteindre sa destination morale ; ils pourraient être de nature à ce qu'ils ne dussent point avoir de rapport entre eux, ou bien à ce que leur commerce mutuel, quoique dépourvu de toute contrainte, ne pût jamais arrêter leur marche vers le but auquel ils seraient destinés. Dans ce cas, il n'y aurait point d'ordre intermédiaire entre celui de la création individuelle et l'ordre moral.

Maintenant examinons de plus près les faits de ce monde. Les êtres libres et intelligents y existent en effet. La loi morale et la justice y trouvent donc des êtres responsables : la première peut y trouver des infracteurs ; la seconde, des objets de juste punition.

Cependant qu'est l'homme? Un être faible, que la nature n'a point armé, exposé à plus de dangers que la brute, et qui, abandonné à ses propres forces individuelles, resterait au-dessous de celle-ci ;

Un être intelligent, mais qui, cependant, peut demeurer dans un état d'animalité presque complète, dans une ignorance presque absolue de la loi morale;

Un être libre, mais qui peut être tellement subjugué par les besoins physiques et par les nécessités immédiates de la vie animale, que sa liberté demeure étouffée, que sa volonté n'ait point d'autre exercice que celui de fuir les souffrances les plus aiguës;

Un être moral, mais dont la responsabilité, par les causes ci-dessus, peut être extrêmement faible, et les efforts de perfectionnement tout à fait nuls.

Cependant, ce même être peut devenir habile et puissant comme Franklin, sublime comme Newton, sage comme Socrate.

Par quel moyen? Par le principe de la coexistence paisible avec ses semblables, et par celui du secours mutuel ; par la société.

Ainsi, l'homme est-il, en cinquième lieu, un être sociable de sa nature? La réponse doit être affirmative, à moins qu'on

ne suppose que des êtres moraux et perfectibles ont été voués d'une manière invincible au désordre.

Est-il nécessaire, après cela, d'énumérer tous les faits de la nature humaine qui prouvent la sociabilité de l'homme ? Faut-il rappeler que l'homme ne recherche pas la femme seulement pour en obtenir une possession passagère et oublieuse ? Que la formation de la famille, premier élément de la société civile, est un fait constant et universel ? Que la faculté, disons mieux, la nécessité du langage, est aussi une des preuves les plus frappantes de la fraternité naturelle de l'espèce humaine ? Rappellerons-nous la nécessité d'un travail commun pour suffire aux besoins les plus urgents de la vie, ne fût-ce qu'au moyen de la pêche ou de la chasse ? Parlerons-nous du sentiment de l'évidence appliqué par tous les hommes précisément aux objets d'un intérêt commun ? De ce sentiment vif, universel, unanime sur une foule de points, même sur des points que le raisonnement a ensuite voulu contester ? On appellera ces croyances communes des préjugés, des erreurs; ne disputons pas sur les mots : les croyances existent; elles sont universelles et nullement communiquées d'homme à homme; c'est un lien visible de sociabilité.

Qu'il y ait des peuplades dont l'état social est extrêmement imparfait; qu'il y en ait qui paraissent résister à tout essai de civilisation, peu importe à la question. Combien d'hommes n'y a-t-il pas dont l'intelligence n'est point développée, dont la moralité est plus que douteuse ! Est-ce à dire que le principe de l'intelligence et celui de la moralité ne sont pas dans l'homme, et que l'homme n'a pas l'obligation de les cultiver ? Quelques centaines de traînards prouvent-ils quelque chose contre la discipline et la bravoure d'une armée ?

Toutes les individualités ne suivent pas les mêmes formes de développement. Il y a de nombreuses variétés sur le théâtre du monde. Elles nous frappent d'autant plus que nous mesurons le temps d'après notre échelle personnelle. Mais on rejetterait une règle sur le fondement de quelques exceptions, qui ne sont peut-être que de trompeuses apparences, si on concluait de ces variétés que la sociabilité n'est pas une

loi de la nature humaine, et que la vie sociale n'est pas un devoir pour l'homme.

Tel est l'homme. Le sentiment intime lui révèle les bases principales de l'ordre moral, et le porte à s'y conformer. La raison lui sert de flambeau pour reconnaître les parties les plus cachées du vrai et du bien et les résultats de la justice et de l'injustice. Le libre arbitre le détermine ; il est la source de sa responsabilité morale, du mérite et du démérite.

Mais ces ressorts demeureraient presque inactifs sans un autre élément de la nature humaine, la sociabilité.

La société a été donnée à l'homme comme moyen de secours, comme moyen de connaissance, comme moyen de développement. Le développement social est l'accomplissement de sa destinée dans ce monde, un moyen pour sa destinée future.

Ainsi l'existence sociale n'est pas seulement un droit de l'homme; elle est un devoir.

Ce point nous paraît essentiel; c'est un principe fondamental de la doctrine que nous professons, et qui la distingue d'un grand nombre de théories.

Ne pas consolider, ne pas améliorer le système social, autant qu'il est possible, c'est manquer à une loi morale de la nature humaine.

Mais, par cela même, la société, pour être légitime, doit être pour tous un moyen de connaissance et de développement.

Or, pour atteindre ce but, il ne suffit pas d'une réunion quelconque d'hommes sans lien et sans règles.

Aussi la société civile, l'État, ne résulte pas du simple fait de l'agrégation d'un certain nombre d'hommes dans un espace donné. La société est un fait complexe ; elle est le produit de trois éléments constitutifs : d'une réunion d'hommes qui en forme la base, d'un ordre qui en fixe les lois, d'un pouvoir qui la protége. Nous reviendrons sur ce dernier élément : attachons-nous d'abord à développer les deux premiers.

L'agrégation d'un certain nombre de familles, opérée d'une manière permanente, est le fait fondamental de la

société. C'est aussi le fait primitif. Nulle convention proprement dite ne le précède; les circonstances en déterminent les formes, l'étendue, et le lieu qui lui sert de théâtre. Les idées de possession exclusive, de lieu de naissance, de patrie, se développent et viennent cimenter l'union; peu à peu ces idées prennent un développement ultérieur, et enfin l'idée abstraite de l'être moral et celle du droit public en sortent dans toute leur pureté.

C'est ainsi que le second élément de la société se développe. Le principe moral, l'ordre, s'empare peu à peu du fait matériel de l'association, par cela seul qu'il y a coexistence dans un espace donné d'un certain nombre d'êtres intelligents et sociables, qu'il y a entre eux des rapports, qu'il y a eu concours dans un but commun d'un grand nombre de forces matérielles et morales. La raison ne saurait rester longtemps en présence du fait de l'agrégation, sans en découvrir les lois, sans les révéler et les prescrire; en un mot, sans proclamer l'ordre social.

Mais en quoi consiste précisément l'ordre social? Quelles sont les lois générales qu'il impose à l'association?

Ceci demande à être expliqué, car la notion de l'ordre social est une de ces idées complexes dont on a souvent abusé en la laissant dans le vague, en lui donnant une extension indéterminée qui se prête à tout et sert à tout justifier. On a plus d'une fois fait de la tyrannie, on en fait encore, au nom de l'ordre social. La tyrannie populaire s'étant emparée des mots de *salut public*, de *bien du peuple*, etc., d'autres tyrannies les ont rayés de leurs protocoles, et c'est l'expression d'*ordre social* qui a eu l'honneur de les y remplacer. L'ordre social, comme jadis le salut public, a été considéré comme quelque chose en soi, comme un être à part, tout à fait indépendant des membres de la société qu'on a vexés, opprimés, tourmentés pour le bien de l'ordre social qui devait les protéger. L'ordre social est devenu une idole, et on sait à qui profitent les sacrifices souvent sanglants que les prêtres exigent.

L'ordre en toute chose n'est que la raison. L'ordre social est la raison appliquée, coactivement s'il le faut, à la coexis-

tence et au libre développement des *égalités humaines*.

On peut, nous l'avons déjà dit, considérer chaque homme comme un centre d'activité physique et morale, ayant sa sphère à lui. Chaque homme, en effet, est doué des mêmes facultés; il a en lui le principe des mêmes droits et des mêmes devoirs; il a une carrière à parcourir, un but à atteindre, et sa responsabilité personnelle. Chaque homme a le devoir d'agir en conséquence, et le droit, premièrement de ne pas en être empêché, secondement d'être aidé, s'il se peut.

Ne pas se nuire dans la poursuite du vrai et du bien, ni dans celle de l'agréable et du bien-être, tel est le premier devoir des hommes entre eux; s'aider dans l'une et dans l'autre, tel est le second devoir.

A ces conditions le développement de l'espèce humaine est possible. En mettant au jour ces deux conditions, ce sont les conditions de sa propre existence ou du moins de son activité que la raison humaine révèle. Sans elles, l'intelligence et la moralité de l'homme ne seraient que des germes étouffés sous le poids de la vie animale, de l'homme matériel. Aussi la raison ne saurait se développer sans concevoir en même temps les conditions de son propre développement, le rapport d'égalité entre homme et homme et la protection immédiate de ce rapport, en d'autres termes, l'ordre et la conservation de l'ordre, le droit et la justice qui le soutient, réalisés dans ce monde par l'État.

Ces trois idées, droit d'égalité ou de liberté (les deux mots bien considérés expriment la même idée) entre homme et homme, justice qui le protége, État où elle se réalise, sont trois idées qui en tout temps et en tout lieu se sont développées avec la raison, et ont dominé l'humanité dès qu'elle a pu se connaître. De là cet accord unanime et pratique des hommes, êtres intelligents mais libres, dans les notions fondamentales de société, de gouvernement, de justice sociale et immédiate.

L'État, c'est-à-dire l'association humaine et l'ordre, aux yeux de la raison, a la même légitimité que la tutelle pour les mineurs. La tutelle ne confère au mineur aucun droit particulier: elle l'aide à maintenir en fait son égalité de droit

vis-à-vis des citoyens plus avisés et plus forts que lui. La société est la tutelle des faibles contre la force et la ruse. Ce sont des moyens de maintenir le droit à qui il appartient; mais moyens nécessaires, légitimes, dont la notion se developpe dans l'homme avec l'idée même du droit et en est inséparable.

Maintenant, quelles sont les lois de l'ordre social?

Une fois l'existence de l'association étant donnée, il résulte de ce fait trois classes de rapports.

Les rapports de l'union avec ceux qui n'en font pas partie;

Les rapports de l'union considérée dans son ensemble, comme corps moral, avec les individus qui la composent;

Les rapports de ces individus entre eux.

Quelque nombreux que tous ces rapports paraissent au premier abord, ils se classent cependant sous trois chefs, ils dérivent de trois manières d'être : secours, hostilité, indifférence. Une quatrième manière d'être n'est pas concevable. Or, quel est le droit qui résulte de ces trois espèces de rapports?

Quant aux étrangers, s'ils viennent au secours de l'union, ils ont droit à la reconnaissance et à la réciprocité.

S'ils repoussent les demandes de secours, les propositions d'alliance, d'amitié, leur indifférence peut être immorale, mais ne donne pas le droit de déployer la force entre eux.

S'ils menacent l'union, plus encore s'ils l'attaquent ou lui nuisent, elle a le droit, dans les bornes de la nécessité, de rendre le mal pour le mal.

Quelle espèce de mal? Le mal qui résultera pour eux de la défense et de la réparation. Il ne saurait être question ici du mal de la peine. La société offensée est en état d'égalité vis-à-vis de l'offenseur; elle n'a pas sur lui supériorité de juge; elle n'a pas les moyens de bien juger; enfin la défense lui suffit.

Quant aux membres de l'union, la société, en tant que corps moral, ne vit que des services qu'ils lui rendent. Mais la société est pour eux un devoir; donc ces services sont une dette. La société a droit de les exiger. Elle peut récompenser les services extraordinaires; elle a droit, dans les bornes du

besoin, de contraindre, par tout moyen légitime en soi, les citoyens à lui rendre les services nécessaires. Celui qui les refuse est coupable.

Si, en outre, il attente à l'existence du corps social, s'il veut lui enlever les moyens d'exister d'une manière paisible et régulière, enfin s'il déploie la force contre l'ordre public, il viole le même devoir à un plus haut degré. Le crime est plus grave. La société, dans les limites du devoir qui lui commande de se conserver, a le droit de rendre le mal pour le mal.

Quelle espèce de mal? Nous retrouverons bientôt cette question.

Quant aux membres de l'association entre eux, si tous les associés écoutaient la voix du devoir, si nul d'entre eux ne s'élançait hors de sa propre sphère d'activité pour empiéter sur celle d'autrui, soit pour empêcher le développement moral de ses semblables, soit pour porter atteinte à leur bien-être, tout serait pour le mieux.

Mais si le contraire avait lieu, si les passions, la violence, agitaient les individus, et qu'entre eux la force prît la place du droit, l'intérêt celle du devoir, le désordre régnerait dans la société, l'association ne produirait point ses effets, et, sans être attaquée directement, elle ne tarderait cependant pas à être dissoute. Une autre loi de l'ordre social est donc la garantie de la libre action de chaque individualité, dans la sphère de son droit, la protection de l'égalité.

Ces garanties une fois obtenues, l'ordre social existe, il produit ses effets, et, à la rigueur, rien de plus n'est nécessaire au développement moral et matériel de l'humanité.

Il est vrai que ce développement peut être accéléré. Si, non contents de coexister pacifiquement et de profiter des avantages qui résultent du simple fait du rapppochement paisible d'un grand nombre d'êtres intelligents et actifs, les associés s'entr'aident de tous leurs moyens, si les forts s'empressent d'être utiles aux faibles, si les intelligences supérieures se plaisent à porter la lumière dans les esprits peu éclairés, si le temps est mis à profit, si l'énergie redouble, si le mouvement est sans cesse augmenté, l'ordre social n'existe pas

seulement; il est de plus en plus perfectionné, et le développement matériel et moral de l'espèce humaine prend tout l'essor que peuvent lui donner les forces bornées de notre nature.

On sent toutefois, en rapprochant le devoir de ne pas se nuire du devoir de s'entr'aider, que le premier est plus positif et plus impérieux que le second; celui qui porte atteinte au premier, met la force individuelle à la place du droit, et traite ses semblables comme des instruments de ses plaisirs; ne pas remplir le second devoir, n'est qu'une omission; on n'aide pas, mais on n'empêche point; on n'use pas de sa puissance pour le bien de ses semblables, mais on n'abuse pas de sa propre force pour leur nuire; on n'attente pas à l'égalité, à la liberté d'autrui, seulement on ne fait point de la sienne un usage rationnel et louable.

Le droit de défense est une mesure de l'importance relative de ces devoirs. Qu'un homme attaque un autre homme, qu'il le prive de sa liberté, qu'il essaye de lui ravir son bien, que dit la raison? Elle reconnaît dans l'homme offensé le droit de se défendre, d'employer la force contre la force, de nuire à l'agresseur, si cela est nécessaire. Mais elle ne reconnaît pas aux individus le droit d'exiger forcément un service, comme elle ne reconnaît pas à une nation celui d'en contraindre une autre à lui ouvrir ses ports ou à s'allier avec elle, quelque louable en elle-même, quelque utile que puisse être cette alliance aux deux pays.

Ainsi la société doit garantir l'accomplissement du premier devoir, par l'emploi du commandement, même de la force, en opposant, s'il le faut, le mal au mal; l'accomplissement du second devoir est abandonné à la raison individuelle, et n'est soumis qu'à l'empire de la morale.

Telles sont les lois générales que le devoir impose à la société. L'ordre social considéré dans son action matérielle consiste donc essentiellement dans les moyens de prêter force au droit:

1° De la société contre les étrangers qui l'attaquent, qui la menacent, ou qui lui nuisent directement;

2° De la société contre les membres de l'union qui lui

refusent un service légitime ou qui lui nuisent directement;

3° Enfin, des membres de l'union contre les individus qui empiètent sur leurs droits.

Arrêtons-nous un instant. Il existe une loi morale et une justice morale; elles sont unes, éternelles, immuables.

Partout où elles trouvent des êtres intelligents et libres, elles doivent trouver leur application, leur accomplissement pratique.

Des êtres intelligents, libres, responsables, il y en a dans ce monde : il y a l'homme.

Mais l'homme est un être sociable, la sociabilité est aussi une loi de sa nature; la société est pour lui un devoir moral, et l'ordre est nécessaire au but de la société.

L'homme qui essaye d'arrêter ou de troubler l'ordre social est donc injuste essentiellement envers ses semblables.

Il existe donc pour l'homme une catégorie de devoirs, une source de responsabilité, particulières à sa nature, dans ce sens qu'elles seraient pratiquement étrangères à l'être intelligent et libre qui serait destiné à une existence isolée.

Je dis pratiquement, car, en principe, elles découlent de ces préceptes éternels : Ne pas nuire à autrui; user des moyens de sa nature légitimement et conformément à leur but. Maintenant la loi, la justice, l'homme et l'ordre social, tels que nous les avons décrits, étant donnés, qu'arriverait-il, si la justice absolue déployait immédiatement et complétement toute son action, tous ses effets dans ce monde?

Tout serait bien, dans ce sens que les hommes et la société trouveraient, dans une justice infaillible et immédiate, la protection qui leur est nécessaire pour exister et se développer, en conformité de leur nature.

Le désordre pourrait toujours se reproduire, les hommes étant libres; mais il serait arrêté en temps utile.

Cette intervention produirait des effets divers :

Elle accomplirait l'expiation;

Elle réparerait complétement, immédiatement, après chaque violation d'un devoir, les atteintes portées à l'ordre moral;

Elle pourrait opérer la réconciliation interne du coupable avec lui-même et avec la loi morale;

En outre :

Elle contribuerait puissamment à l'amendement du coupable ;

Elle servirait d'instruction pour tous les autres ;

Enfin, elle préviendrait, en grande partie, le retour de faits semblables.

Les premiers effets appartiennent plus spécialement à l'ordre moral, les seconds à l'ordre social.

Elle ne serait désavouée de personne : car l'homme coupable serait l'objet d'une juste punition, et nul ne pourrait révoquer en doute la supériorité du juge.

Or, ici se présentent deux faits irrécusables.

Premièrement, la justice absolue ne développe pas toute son action directement dans ce monde. Le remords, la réaction de l'offensé, l'aversion et le blâme de ses semblables, sont ici-bas, pour l'homme coupable (la justice sociale à part), les manifestations les plus frappantes de la justice.

Secondement, l'ordre social n'existerait pas à l'aide de ces seuls moyens de justice immédiate. C'est là une vérité admise dans tous les systèmes.

Mais parce que la justice absolue ne se manifeste pas complétement dans ce monde, d'une manière directe, la nature morale des choses est-elle changée? Le développement de l'humanité, la société et l'ordre social, qui en sont les moyens, cessent-ils d'être des devoirs? Le mal ne mérite-t-il pas toujours d'être rétribué par le mal?

Plaçons-nous au centre de la société.

L'homme, avons-nous dit, a le devoir envers ses semblables, de conserver l'ordre social et de concourir à son perfectionnement.

Qu'un homme attaque ou trouble cet ordre, qu'il viole cette catégorie de devoirs pratiques spéciaux à l'humanité, il a violé les lois morales, il a offensé ses semblables, il a été injuste envers eux.

Qu'il soit puni ; si réellement il a été coupable, s'il a été puni avec mesure, sa punition demeure intrinsèquement légitime. En elle-même, abstraitement, elle est juste, d'où qu'elle vienne.

En effet, écoutons cet homme, que pourra-t-il dire? Je ne l'ai pas méritée; je ne dois pas être un objet de punition. Non, il a fait le mal; il y a justice absolue à l'en punir.

Seulement, il pourra dire : Ce n'est point par vous, ce n'est point maintenant, ce n'est point de cette manière que je dois être puni. La justice demande un supérieur, un juge de mes actions qui s'interpose à bon droit entre vous et moi.

S'il oppose cette fin de non-recevoir à un individu quelconque, au premier venu, il a raison. Il n'y a pas supériorité; ils ne peuvent pas produire leurs titres, justifier leur mission.

En est-il de même du pouvoir social? Ce pouvoir est un fait. Si ce fait est légitime, ce pouvoir a ses devoirs, ses droits, sa supériorité, sa mission.

Si cette mission existe, comprend-elle l'exercice de la justice pénale?

Si elle le comprend, l'embrasse-t-elle dans toute l'étendue de la justice absolue?

Examinons.

La société résulte premièrement de l'union qui la constitue, et de l'ordre social qui la maintient.

Mais l'ordre social peut-il se maintenir tout seul? L'ordre social a ses lois : nous les avons indiquées. Il exige, entre autres, que si l'union est attaquée, elle soit défendue; que si les individualités passionnées ou égoïstes font irruption sur le droit d'autrui, elles trouvent l'obstacle d'une force légitime venant au secours de ce droit.

La raison nous révèle ces lois; la conscience les avoue : elles sont obligatoires.

Cependant, si l'ignorant les méconnaissait, si le méchant les foulait aux pieds, l'existence matérielle et pratique de l'ordre social cesserait, avec lui la société, et avec la société le développement de l'humanité.

Il faut donc une intelligence qui commande, une force qui réprime; il faut un pouvoir conservateur de l'ordre : c'est le pouvoir social. Il est rationnel et légitime comme l'ordre social, comme l'association elle-même. Il est le troisième élément de la société.

C'est de la raison que lui viennent sa légitimité et son autorité. Aussi perd-il sa légitimité, est-il réduit à un fait matériel, lorsqu'il n'est plus l'expression de la raison appliquée à l'ordre social, le droit résultant des rapports sociaux, soutenu, s'il le faut, par la force.

Révéler le droit, l'imposer, en un mot commander, suppose la connaissance de ce droit.

User de la force, infliger un mal dans les bornes du droit, suppose moralité, justice.

Donc le pouvoir appartient aux intelligences éclairées, aux volontés pures et droites.

Nier la légitimité de ce pouvoir, lui contester ses droits, braver son autorité, c'est renier la raison.

Aussi, le contraire des propositions que nous venons d'énoncer, c'est l'absurde.

C'est dire : Le pouvoir n'est que la déraison, il reçoit ses titres de la force ou de la folie, il appartient à l'ignorance et au vice.

Reprenons : le pouvoir social a besoin de moyens pour atteindre son but; et comme ce pouvoir est légitime, il a droit à ces moyens.

Mais ces moyens aussi doivent avoir leur légitimité. Ils doivent être conformes à la loi morale, et proportionnés au besoin. S'ils le dépassent, ils ne sont que des abus.

Il s'agit de maintenir l'existence paisible et régulière de la société envers et contre tous. Pour cela il faut, avant tout, la garantir contre les attaques de l'extérieur, et lui donner dans l'intérieur une assiette, une force et des moyens matériels de développement et d'action. De là le droit de paix et de guerre, le droit à l'impôt, à la conscription et autres. Ces matières n'appartiennent pas à notre sujet; passons outre.

Restent les atteintes que peuvent porter à l'ordre social directement ou indirectement les individus.

Quels sont les moyens légitimes de protection?

Tout moyen nécessaire, utile, pourvu qu'il soit en même temps avoué par la justice.

L'instruction se présente d'abord.

Nous ne voulons pas affirmer qu'en tout temps, en tout lieu, quelles que soient les circonstances et la forme du gouvernement, le pouvoir social doive se charger de l'instruction publique, et la diriger. C'est là une question de droit politique qui, à notre avis, ne peut pas être tranchée d'une manière absolue. Mais tout gouvernement a le devoir positif de ne point arrêter, de favoriser, autant qu'il est en lui, la propagation des lumières.

Mais l'instruction spéciale sur la qualité et la gravité des délits sociaux lui appartient. C'est le commandement, l'expression positive de la loi. Cette expression doit être, pour certains cas, plus claire et plus détaillée que pour d'autres. Le mal moral et surtout le mal politique d'un fait criminel sont souvent cachés, du moins en partie, à l'œil du vulgaire. C'est au législateur à les placer dans leur véritable jour, par la loi d'abord, et même par des moyens plus populaires encore, lorsqu'il y a motif de craindre des méfaits dont l'immoralité et le danger ne seraient pas estimés à leur véritable taux dans l'opinion commune.

Maintenant l'instruction, le commandement, suffisent-ils au maintien de l'ordre social? Personne ne le pense. Le pouvoir doit recourir à des moyens matériels.

La police préventive en est un. Mais on supposerait ce qui est encore en question, si on attribuait à la police préventive, considérée isolément, l'efficacité qu'elle peut avoir lorsqu'elle est suivie de la justice pénale. Dans la supposition que la découverte d'une tentative criminelle n'entraînât d'autre conséquence fâcheuse pour le coupable que l'interruption du délit, l'action salutaire de la police se réduirait à peu de chose. Elle ne pourrait qu'empêcher la consommation de quelques crimes, par une intervention immédiate, ou en prenant la défense proprement dite d'un individu attaqué. Dans cet état de choses, pour la rendre efficace, il faudrait lui donner une étendue effrayante. Il faudrait une société civile pour en garder une autre. Et qui surveillerait les gardiens?

La police, quelque décrié que soit ce nom, est sans doute légitime, lorsqu'elle est employée à prévenir les malheurs et

les délits. Une grande reconnaissance sera due à celui qui découvrira le secret de lui enlever deux taches qui malheureusement paraissent inhérentes à sa nature, l'immoralité de ses moyens, et sa manie d'envahir la société tout entière. La police, même honnête, est précisément celui des pouvoirs sociaux qui a le plus de tendance à considérer l'ordre social comme quelque chose en soi, en faisant toujours abstraction des hommes, excepté quand il s'agit de leur donner des entraves.

Quoi qu'il en soit, il est évident que l'instruction et la police préventive ne suffisent point au maintien de l'ordre social.

Au surplus, peut-on se dissimuler que l'usage de ces moyens est impossible, à moins que l'ordre ne soit déjà suffisamment assuré? Dans une société livrée sans frein au débordement des passions, aux excès de la force individuelle, l'instruction, la police, toute institution désarmée est impossible ou demeure sans effet. L'histoire le prouve. Ces moyens ne sont que secondaires, auxiliaires. C'est avec le temps, par les progrès de la société, par le perfectionnement graduel de l'ordre public qu'ils peuvent acquérir une grande efficacité, devenir peut-être des moyens principaux : peut-être aussi, qui oserait mettre des bornes à l'avenir? les seuls nécessaires.

En attendant, comment l'ordre social sera-t-il maintenu? Aura-t-on recours aux récompenses?

A quoi bon nous arrêter à parler des récompenses? Il a été plus d'une fois démontré que la récompense est un moyen insuffisant au maintien de l'ordre social. Peut-être n'a-t-on pas assez fait remarquer combien un système de récompenses matérielles et immédiates, accordées pour l'accomplissement des devoirs les plus stricts et les plus sacrés, lors même qu'il serait possible à pratiquer, serait dangereux par sa tendance, et bientôt pernicieux par ses effets.

Il faut donc sortir des voies de la douceur. Le pouvoir social ne prêterait pas une force suffisante au droit; il manquerait au devoir qui lui est imposé, s'il ne faisait pas entendre au crime un langage sévère.

Il le menacera. De quoi? des dangers de la *défense* qu'il peut lui opposer? La menace sera légitime, mais inutile. Elle sera, en outre, insuffisante, si le pouvoir n'entend pas aller au delà du sens de ses paroles, et dépasser les bornes du droit de défense. Nous l'avons démontré.

Il lui faut donc menacer le crime d'un mal autre que la simple réaction défensive, mais d'un mal également légitime.

La *réparation* en est une seconde espèce. En effet, dans plusieurs cas, le mal de la réparation imposée au coupable suffit au but de la société. Dans ces cas, la loi positive n'accorde à la partie lésée qu'une action civile. Toutes les législations offrent des exemples de ce moyen, que le pouvoir social emploie pour la protection des droits individuels. On peut citer la lésion dans le contrat de vente et autres espèces de dommages.

Mais la réparation est-elle toujours possible? Suffit-elle au maintien de l'ordre social? Le pouvoir aurait-il rempli sa mission, s'il se bornait à ces moyens de donner aide et assistance au droit? Personne n'oserait l'affirmer.

Il lui faut donc faire davantage.

Si les moyens préventifs d'instruction et de police,

Si les moyens de récompense,

Si le mal infligé par la défense,

Si le mal de la réparation, sont insuffisants ou inutiles, quel autre moyen légitime reste-t-il au pouvoir social?

Un seul, le mal de la *peine*.

Ou il faut renoncer à toute idée de droit et de justice, et mettre franchement à leur place le fait et la force, ou il faut admettre cette conclusion:

Car il n'y a que trois espèces de mal, de souffrance, qu'on puisse infliger avec justice à un homme contre son consentement, lorsqu'il est en état d'avoir une volonté; le mal de la défense, celui de la réparation et celui de la peine proprement dite, de la punition.

Mais la punition n'est point un mal infligé pour le plaisir et l'intérêt d'un individu ou d'un nombre quelconque d'individus; elle n'est point un mal infligé uniquement dans le but de faire une expérience ou de produire une certaine im-

pression sur les spectateurs; elle n'est point un mal infligé uniquement dans le but d'obtenir par ce moyen un plus grand bien.

Il est possible que la peine produise ces effets, ou quelques-uns de ces effets, en tout ou en partie.

Il est licite de prévoir et de tirer parti des effets que le fait de la peine peut produire.

Il est permis, en faisant la menace de la peine ou en l'infligeant, de procurer ces effets en tant qu'on ne dénature point la peine elle-même, qu'on ne lui ôte pas son caractère et sa légitimité.

Enfin, si l'on n'a droit d'infliger la peine qu'autant qu'elle produirait quelques-uns de ces effets, il est non-seulement permis, mais juste de n'en faire la menace et l'application que dans les cas où ces effets pourraient se réaliser.

Mais la peine en elle-même n'est que la rétribution, faite par un juge légitime, avec pondération et mesure, du mal pour le mal.

Si ces caractères ne se rencontrent pas simultanément dans l'acte, il y aura menace ou application d'un mal; mais il ne peut être question de peine.

Il y aura menace ou application d'un mal, mais nullement d'un mal légitime.

Si, au contraire, ces caractères se retrouvent dans l'acte, lors même qu'il a pour résultat la souffrance d'un être libre et moral, l'acte est légitime.

La loi pénale est donc justifiée;

Car nous avons un pouvoir légitime, le pouvoir social,

Employant dans un but légitime le maintien de l'ordre social,

Un moyen légitime, la menace de rétribuer avec mesure le mal pour le mal.

Mais le moyen serait illusoire, si, le cas échéant, elle n'était pas mise à exécution. Le droit de faire la menace renferme donc celui de la faire exécuter. C'est le même droit sous deux formes diverses.

Or, quel est ce pouvoir légitime qui menace de rétribuer le mal pour le mal, et qui met à exécution sa menace?

C'est le droit d'administrer la justice.

Mais quelle justice ? Ce sont les erreurs des écoles et les faux systèmes qui nous font poser cette singulière question.

La justice est une. Qu'on lui donne des noms divers, des épithètes différentes, selon les cas divers auxquels elle s'applique; peu importe, tant que ces noms ne sont que des mots. S'ils expriment des diversités substantielles, ils représentent alors des erreurs fondamentales.

Est-ce donc la justice morale dans toute son étendue, que le pouvoir social a droit d'exercer ? C'est la justice morale, mais exercée dans un but restreint et déterminé, la garantie des éléments constitutifs de l'ordre social; c'est la justice morale, mais exercée concurremment avec les autres moyens de garantie et en tant que ces moyens seuls sont insuffisants; c'est la justice morale, mais confiée à des êtres imparfaits et faillibles.

Le plaisir et la douleur sont, dans certaines limites, à la disposition du pouvoir social; il a le devoir de les employer, mais selon le principe fondamental de la justice morale : le plaisir comme rémunération, la douleur comme punition.

L'exercice de la justice punitive par le pouvoir social, dans les bornes de sa mission, est donc légitime.

Qu'on nous ramène maintenant l'homme que nous avions mis en scène; il ne pouvait pas objecter contre la justice intrinsèque, abstraite, de la punition, puisque, dans l'hypothèse, il était criminel, et que la peine était équitable. Il demandait seulement un supérieur, un juge légitime.

Opposera-t-il encore cette fin de non-recevoir au pouvoir social ? Il ne le pourra qu'en niant d'une manière absolue la légitimité de ce pouvoir; car s'il est légitime, rationnel en soi, l'exercice de la justice pénale, dans les bornes qui lui sont prescrites, lui est acquis de plein droit. On ne peut le lui refuser, pas plus qu'on ne lui refuse le droit de lever un impôt. La source des deux droits est la même; la matière est différente; le principe est identique. Ainsi le supérieur existe; le juge est trouvé. Pour le récuser, il faut nier le pouvoir social; par là, l'ordre social; par là, la société; enfin, il faut renier la nature de l'homme et l'ordre moral.

Ou il y a un vice à nous inconnu dans la série de ces raisonnements, ou nous pouvons conclure que le droit de punir est tout aussi légitime que l'ordre social et le pouvoir social. Il est, comme eux, une loi morale imposée à l'espèce humaine.

Ainsi, tout s'explique par une chaîne de devoirs qui dérivent rationnellement les uns des autres : le devoir de l'ordre moral, celui de l'ordre social, celui du pouvoir social, enfin celui de la justice humaine. Le premier est le but, les autres sont des moyens.

La justice humaine est donc une loi naturelle, un élément du système moral dans ce monde, comme la gravitation est une loi du système physique, destinée à retenir les corps dans l'orbite qui leur est tracée.

Instruction et justice, et dans la justice est comprise une partie essentielle de l'instruction, c'est là le système social tout entier, tout le devoir et tout le droit des pouvoirs de la société. Toutes les autres parties du système social, quelque brillantes qu'elles paraissent, ne sont que des moyens pour arriver à ce résultat et le conserver. Tout pouvoir qui remplit ces conditions est légitime, car il est conforme à la raison et à l'ordre moral. Tout pouvoir qui fait profession de ne pas les remplir n'existe que de fait, quelle que soit son ancienneté.

Dans ce sens, Hume a raison de dire : « Nous devons regarder le vaste appareil de notre gouvernement comme n'ayant en définitive d'autre objet ou d'autre but que la distribution de la justice, en d'autres termes, le *maintien des douze juges*. Le roi et le parlement, les flottes et les armées, les officiers publics, les ambassadeurs, les ministres, les conseillers de la couronne, tout est subordonné à cette partie de l'administration. » Cette idée a aussi été exprimée en peu de mots par Massillon, lorsque, dans le panégyrique de saint Louis, il appelle le trône un tribunal de justice.

Il est bien clair que la justice sociale, dont l'exercice est donné au gouvernement, embrasse toutes les diverses ramifications du droit; et, si nous avons insisté principalement sur la justice pénale, c'est surtout parce qu'elle est ici l'objet spécial de nos recherches.

La justice répare; elle punit. Elle répare par les condamnations civiles; elle punit par les condamnations criminelles.

Mais qu'elle soit civile ou pénale, administrative ou commerciale, elle tire toujours sa légitimité du même principe; toutes ces formes de la justice reviennent toujours à l'obligation de prêter assistance au droit pour le maintien de l'ordre social.

C'est en vertu du même principe que la justice légale, sous une forme ou sous une autre, nomme un tuteur, détermine les conditions d'un testament, condamne le mandataire négligent au payement des dommages et intérêts, et l'assassin à la peine de mort.

C'est en vertu du même principe qu'il lui est également défendu d'enlever un écu à celui qui ne le doit pas, et de condamner un innocent à un jour de prison, dût cet écu, dût ce jour de prison produire les impressions *psychologiques* les plus salutaires, être utile à une nation, faire un plaisir immense au genre humain tout entier.

Le bien-être, l'utilité, résultent de la justice; ils n'en sont ni la justification ni la cause première.

La justice, imposée aux sociétés comme un devoir, comme une loi morale, protége même les intérêts matériels; elle les protége, non à titre d'intérêts, mais à titre de droits; lorsqu'ils ne sont que des intérêts, elle n'hésite pas à les fouler aux pieds, s'ils osent vouloir l'arrêter dans sa marche. Émanation de l'ordre moral, c'est à l'ordre moral qu'elle tend; c'est pour leur rappeler les principes de l'ordre moral qu'elle se manifeste aux hommes, et pour leur fournir les moyens de s'élever eux-mêmes à la source céleste d'où elle émane.

Mais si telle est l'origine de la justice sociale, si on doit voir en elle, je dirais presque une délégation partielle de la justice éternelle, peut-on croire qu'elle puisse être exercée par un pouvoir humain sans conditions et sans règles?

Nous venons de reconnaître l'origine de la justice humaine, et par là nous avons pu apercevoir déjà ses bornes, ses conditions et son but. Méditons cependant de nouveau ce sujet si important : dussions-nous être accusés de représenter les

mêmes idées sous d'autres formes, la crainte de ce reproche ne saurait nous arrêter, lorsqu'il s'agit de mettre dans tout leur jour les véritables caractères de la justice pénale.

Sa nature en dévoilera les conditions, son but en signalera les bornes. Cette importante recherche, qui nous rapproche beaucoup du positif de la justice pénale, formera le sujet du chapitre suivant, par lequel nous achèverons de poser les principes du système, les bases de l'édifice tout entier. En recherchant l'origine du droit de punir, nous avons dû parler souvent de la justice humaine en général; nous pouvons maintenant nous renfermer plus rigoureusement dans le champ de la justice criminelle.

CHAPITRE XIII.

JUSTICE PÉNALE; SON BUT, SES CONDITIONS ET SES BORNES.

La justice humaine est un élément de l'ordre social; la justice absolue, un élément de l'ordre moral.

Le but de la justice absolue consiste dans son propre accomplissement; elle est parce qu'elle est.

Le but de la justice humaine est extérieur et borné.

C'est encore la justice absolue, mais la justice absolue appliquée seulement aux violations de nos devoirs envers les tiers, en tant que ces violations troublent d'une manière sensible l'ordre social. En s'appliquant aux faits sociaux, elle ne doit pas se proposer un but qui peut l'emporter hors des limites de cette justice absolue dont elle émane.

Prévenir les délits, dit-on, c'est un droit du gouvernement. C'est mieux qu'un droit, c'est un devoir.

Mais les devoirs, faut-il les accomplir par un moyen quelconque ou par un moyen légitime? Le père a le devoir de nourrir ses enfants; pourra-t-il les nourrir au moyen du vol, lors même qu'il pourrait ainsi les nourrir mieux que par son travail?

Le citoyen a le devoir d'obéir à la loi ; doit-il obéir à une loi inique, à une loi qui lui ordonnerait de prostituer son enfant ?

Le gouvernement a le devoir de prévenir les délits; a-t-il droit pour cela à toutes sortes de moyens ? Il pourra donc, s'il a assez de chaînes et de gardiens, faire des listes de suspects et les envoyer aux travaux publics ; il pourra retenir dans ses galères tous les condamnés qui ont subi leur peine, et qui n'offrent point des garanties complètes de leur régénération ; que ne pourra-t-il pas ? Qu'on interroge les fastes de la tyrannie.

La répression des délits par la peine n'est donc légitime qu'à la condition que la peine s'appliquera aux coupables, et aux coupables seulement.

Mais quelle peine ? Dès qu'on dépasse d'un atome le mal mérité, il n'y a plus justice : on retombe dans le système de l'intérêt.

C'est donc, et tout au plus, la peine méritée.

Mais d'où vient directement le droit d'infliger cette peine? Provient-il du mal qu'on veut prévenir, ou du mal commis par le coupable?

Si la cause primitive et directe est dans le mal qu'on veut prévenir, il faut en conclure qu'à la rigueur la peine peut être infligée indifféremment à l'innocent et au coupable.

De même, où se trouve la mesure de la peine méritée? dans le mal à prévenir ou dans la nature et la gravité du délit commis ? Si elle est dans le mal à prévenir, il n'est plus question de justice : la justice n'a d'autre mesure que la nature et la gravité du délit.

La gravité du délit peut à la vérité s'accroître par la gravité du mal politique résultant du mauvais exemple, du danger social, de l'alarme qu'il cause ; mais cette aggravation, quoique résultant du mal politique, est une aggravation morale. C'est une aggravation aux yeux de la justice absolue comme aux yeux de la justice humaine. L'aggravation dérive de la violation plus manifeste d'un devoir envers l'ordre social.

En résumé, la justice, si elle mérite réellement ce nom,

ne doit punir que des coupables, dans la mesure, tout au plus, de leur délit, délit qui est la cause primitive et directe de l'action pénale.

Mais le besoin de prévenir les délits, considéré en soi, isolément, comme but principal et direct de la justice sociale, conduit ou peut conduire à des résultats directement opposés; prévenir les délits n'est donc pas l'expression rigoureuse du but de la justice pénale.

Son *but* essentiel et direct est le rétablissement de l'ordre social lésé ou troublé dans l'un de ses éléments, par un délit;

Et cela, par les *effets* réparateurs et préventifs qui résultent de l'exécution immédiate de la loi morale.

Un délit est-il commis, il y a eu violation d'un devoir; l'ordre moral doit être rétabli. Il y a justice absolue à punir.

Ce même délit trouble-t-il l'ordre social;

Il y a délit moral et politique à la fois; il y a violation de l'ordre moral, et de l'ordre social, qui a aussi sa légitimité. L'ordre social *peut* être rétabli ou par la réparation, ou par la peine, ou par l'une et par l'autre à la fois.

L'atteinte portée à l'ordre social par ce délit est-elle de cette nature que, si elle demeurait impunie, l'ordre social serait troublé d'une manière sensible? La justice pénale *doit* agir, si elle a les moyens de le faire, sans cesser d'être elle-même, et si son action peut effectivement être utile au maintien de l'ordre social.

Tout acte produit des effets divers, des effets éventuels et des effets plus ou moins liés à la nature même de cet acte.

Les effets naturels de la justice pénale sont l'instruction, l'intimidation, l'amendement.

La justice pénale doit agir, en cas de délit, lorsque les effets naturels de cette justice peuvent se développer au profit de l'ordre social.

Elle ne frappe pas dans le but direct de produire, à tout prix, l'un ou l'autre de ces effets.

Mais elle ne frappe que lors et en tant que ces effets, tels et dans la mesure que les produit son action légitime, peuvent contribuer à la conservation de l'ordre social, injustement troublé par le délit.

Ainsi la justice pénale n'agit que lorsqu'il y a violation d'un devoir;

Elle n'agit qu'au profit de l'ordre social;

Elle n'agit que par ses effets naturels et dans la mesure légitime de ces effets.

Quand la justice pénale est exercée sous les conditions que nous venons d'indiquer, le but que nous lui avons assigné est atteint. Car l'ordre social y est conservé; les crimes le troublent momentanément, partiellement, mais le jeu de l'ensemble y est maintenu. C'est par là que, telle que nous la demandons, la justice sociale diffère de cette justice arbitraire à laquelle on marque un but qu'elle ne saurait jamais atteindre.

Il y a plus : la justice humaine est confiée à des êtres imparfaits; la justice morale est un attribut de l'Être infini.

De ces prémisses dérivent les caractères qui distinguent la justice pénale qu'exerce la société de la justice morale.

De là les bornes de la première.

Ces bornes sont posées et par le but restreint de la justice sociale, et par l'imperfection de ses moyens de connaissance et d'action.

Mais, encore une fois, les différences qui distinguent la justice sociale de la justice absolue n'empêchent pas qu'elles ne dérivent l'une et l'autre de la même source, et qu'elles n'aient un caractère essentiel qui leur est commun.

Ce caractère est la juste dispensation du bien et du mal, une dispensation conforme à la loi morale, une dispensation qui, dans aucun cas, ne rétribue le bien pour le mal, le mal pour le bien.

En d'autres termes, ce caractère consiste dans la *vérité* morale, du moins intentionnelle de la part de celui qui exerce la justice.

Vérité relativement à la nature de l'acte à punir; vérité relativement à l'auteur de cet acte; vérité relativement à la mesure de la punition.

Ce qui constitue trois conditions essentielles de la justice pénale, soit absolue, soit sociale.

Qu'une de ces conditions soit volontairement négligée, et

et il n'y a plus de justice, il n'y a plus de droit; il ne reste qu'un fait, un acte de violence.

Mais ces conditions existant, la justice absolue ne trouve pas de bornes dans tout le champ de la morale. Il n'en est pas de même de la justice pénale; elle a ses limites même dans l'ordre moral. Non-seulement elle ne peut pas dépasser le cercle de la justice absolue, mais elle n'a pas le droit d'agir dans toute l'étendue de ce même cercle.

La justice sociale s'arrête là où il y a absence de besoin et de moyens.

Elle est donc renfermée, pour ainsi dire, en trois cercles concentriques :

Celui de la justice intrinsèque de la punition; il est formé par les trois conditions, par les trois vérités que nous avons énumérées :

Celui du maintien de l'ordre social; c'est le but essentiel de la justice humaine :

Celui des moyens propres à atteindre utilement ce but par l'action pénale.

Ces deux derniers cercles représentent les bornes particulières de la justice sociale.

En punissant le meurtre, elle agit de son plein droit :

1° Parce que le meurtre est un délit moral;

2° Parce que l'impunité du meurtre ramènerait l'empire de la force individuelle, et bouleverserait ainsi l'ordre public;

3° Parce que le meurtre étant un fait matériel, et qui laisse des traces de son existence, la société a les moyens de le reconnaître et de le punir, de manière à satisfaire la justice et l'opinion publique.

En punissant l'usure, elle dépasse son droit :

Parce qu'il n'est pas vrai que ce que nous appelons l'usure soit un acte immoral de sa nature, quoique, dans certaines circonstances, le prêteur puisse commettre une injustice, comme le peut le vendeur de toute autre marchandise que l'argent.

En punissant le duel, elle irait au delà de son droit, au moins dans certains pays, à certaines époques de la civilisation;

Parce que ces punitions n'y sont pas utiles au maintien de l'ordre social.

Enfin, en voulant punir certaines infractions des lois de la chasteté et de la pudeur, elle dépasserait son droit;

Parce qu'elle n'a pas les moyens de vérifier ces faits, et qu'en essayant ces preuves, elle produirait plus de mal par le scandale que la menace de la peine ne produirait d'avantages.

De là se déduisent toutes les règles auxquelles la justice pénale est tenue de se conformer. Le développement des conséquences qui découlent de ces principes constitue la science du droit pénal.

Ainsi, et cette remarque est essentielle, rien d'arbitraire ne saurait exister dans l'organisation et l'exercice de la justice sociale.

L'établissement, par la législation, des saines règles relatives à l'administration de la justice, n'est donc qu'un acte de devoir; l'oubli de ces règles est une faute, c'est même un crime.

Essayer dans ce moment l'exposition de ces règles, le développement de toutes les conséquences de nos principes, ce serait vouloir renfermer dans ce chapitre tout notre travail.

Nous devons nous borner à signaler les principales conséquences de nos prémisses, uniquement dans le but de donner d'avance un aperçu général de l'étendue de ces conséquences, et de la généralité de ces principes.

I. Condition de toute justice, et par conséquent de la justice sociale : justice intrinsèque de la punition.

Elle résulte de trois données : vérité relativement à la nature de l'acte à punir; vérité relativement à l'auteur de cet acte; vérité relativement à la mesure de la peine.

Les principales conséquences de ce principe relativement à chacun des quatre éléments de la justice, sont : quant au commandement,

1° Que la première question à poser est de savoir si l'acte à punir est immoral.

2° Que dans ce premier examen, dans cette recherche

élémentaire, le législateur ne saurait avoir un autre *criterium* que le moraliste.

3° Qu'un acte immoral en soi étant donné, le législateur ne doit point essayer de le dénaturer, soit en exagérant, soit en affaiblissant la notion de son immoralité. Seulement il est vrai que l'immoralité de l'acte peut dépendre en tout ou en partie de ses rapports avec l'ordre social.

4° Que la moralité de l'acte et celle de l'agent étant choses distinctes, au point que l'une peut être appréciée par formules générales, tandis que l'autre ne peut l'être que par l'examen de chaque fait particulier, le législateur qui prétend décider les divers cas d'imputabilité dans la loi, par des règles inflexibles, manque à la loi morale.

5° Qu'un fait immoral, dès qu'il se révèle par une manifestation extérieure et sensible, étant le résultat de plusieurs actes dont le premier est la pensée criminelle, le dernier l'accomplissement du but que le criminel se propose, et l'immoralité n'étant pas la même à chaque période du fait principal, le législateur doit essayer de le suivre dans ses phases, afin de proportionner l'action pénale à leur importance respective.

6° Que plusieurs agents pouvant concourir au même acte, sans que le fait de chacun soit également immoral en soi, le législateur doit faire effort pour distinguer les diverses espèces de participation au crime.

Quant à la sanction pénale :

1° Que la punition devant être un fait moral, un acte de justice, le choix et surtout la mesure des peines ne peuvent être chose capricieuse ni entièrement arbitraire.

2° Que la peine devant se proportionner et à la moralité de l'acte, et à celle de l'agent, et la seconde ne pouvant être appréciée que par le juge, le législateur ne doit pas toujours fixer une règle de punition invariable.

Quant au jugement :

1° Que les faits extérieurs et matériels n'étant pas toujours une manifestation évidente des intentions criminelles de leur auteur, on ne peut pas toujours conclure de la qualité du fait à l'immoralité de l'agent; qu'on doit par conséquent prendre

en considération tous les autres faits personnels qui peuvent affaiblir ou faire disparaître la culpabilité de l'auteur de l'acte matériel.

2° Que le jugement n'étant que l'application de la loi à un fait particulier, ne peut avoir d'autre but que l'exécution de la loi, et qu'en tant que fait isolé et indépendant, il est étranger même aux considérations générales d'ordre public. Il ne peut jamais être un moyen.

Quant à l'exécution :

Qu'elle ne peut, sous aucun prétexte, dépasser la mesure du mal prescrite dans le jugement.

II. La première condition qui limite la justice humaine dans son exercice, c'est l'utilité de son action pour la conservation de l'ordre social.

Les principales conséquences de ce second principe sont :

Quant au commandement :

1° Que le second point à examiner dans l'ordre de la justice sociale, est de savoir si un acte immoral étant reconnu, la société a besoin que cet acte devienne un sujet de punition humaine et immédiate.

2° Que, comme il faut pour cela une juste appréciation du mal politique que l'acte immoral et son impunité feraient à l'ordre social, le législateur doit se rendre compte des causes productives du désordre social et de leur efficacité; en un mot, analyser le mal social et le reconnaître dans ses divers éléments.

3° Que dans cette sphère d'idées, dans l'ordre des utilités et des inconvénients politiques, le fait de la punition et les jugements humains pouvant aussi être un mal et devenir une source de désordre, le législateur doit tenir compte de cette considération dans l'appréciation des avantages de l'action pénale.

4° Que dans l'ordre des utilités et des inconvénients, les résultats étant de leur nature variables, d'après les lieux, les temps et les circonstances, le législateur est, par cela seul, tenu de publier ses intentions, relativement à la justice sociale, par la promulgation de la loi.

5° Que, comme les diverses espèces de délits ne produisent

pas chacune un mal de la même nature et de la même intensité, le législateur ne saurait procéder par des généralités embrassant toutes les familles des délits, mais doit, au contraire, les distinguer les uns des autres d'après leurs qualités intrinsèques et leurs effets particuliers, en évitant avec soin de comprendre dans une classe de délits ceux qui de leur nature appartiennent à une classe différente, et méritent par conséquent une punition différente.

Quant à la sanction pénale :

1° Que l'effet complexe de la sanction pénale se composant de trois effets distincts, le législateur doit examiner l'importance relative de ces effets et placer en première ligne, dans les bornes de la latitude que la loi morale laisse à la politique, l'effet le plus important pour l'ordre social ; et cela par le *choix* des peines.

2° Que, pour la *mesure* de la peine, le législateur, après avoir reconnu quelle est la peine méritée par le délit considéré en soi, est libre, dans son appréciation politique, de diminuer cette peine à son gré.

Quant au jugement :

Que cette appréciation, faite d'une manière générale, pouvant toujours être reconnue fausse dans certains cas spéciaux, où la poursuite serait, par exception, dangereuse ou nuisible pour la société, le législateur doit laisser les moyens de rectifier, dans ces cas, la décision générale ; en d'autres termes, laisser la faculté de ne pas poursuivre, pour que la justice, destinée au maintien de l'ordre social, n'en devienne pas une cause de bouleversement.

Quant à l'exécution :

Que, par le même principe, il a le devoir de se réserver le droit de grâce.

III. Autre limite de la justice humaine dans l'imperfection de ses moyens.

C'est-à-dire que, et dans l'ordre moral et dans celui des utilités, le législateur doit s'abstenir toutes les fois que, par la nature bornée et faible de l'homme, il ne peut avoir la certitude morale d'une appréciation suffisamment exacte et conforme aux principes de la justice.

C'est dire qu'il a le devoir d'entourer la justice sociale de toutes les garanties propres, soit à prévenir les erreurs même involontaires, soit à réparer les erreurs qu'on n'aurait pas évitées.

D'où il résulte :

Quant au commandement :

Que, dans l'appréciation et le choix des délits légaux, il ne doit pas même embrasser tout le champ de l'utilité sociale, considérée abstraitement ; il doit la considérer dans ses rapports avec la sûreté et l'efficacité des moyens de connaissance donnés à l'homme.

Quant à la sanction pénale :

Que la même restriction s'applique aux peines ; car il y a des peines que, par leur nature, l'homme ne saurait ni apprécier au juste ni mesurer.

Quant au jugement :

1° Que les hommes n'étant pas tous doués du même degré d'intelligence, ni des mêmes qualités morales, le législateur est tenu d'extraire, pour ainsi dire, du corps social ce qu'il offre en fait d'intelligences et de volontés de plus apte à la droite administration de la justice, pour en composer en quelque sorte une intelligence et une volonté supérieure à celle du commun des hommes.

2° Que, dans ce choix, il doit se diriger d'après la considération des qualités spéciales requises pour une sage administration de la justice.

3° Qu'à cet effet, il doit d'abord examiner quelles sont, dans l'administration de la justice, les spécialités auxquelles l'intelligence et la volonté de l'homme doivent s'appliquer.

4° Que ces spécialités étant la constatation d'un fait et la déclaration d'un droit, la première question est de savoir si les intelligences et les volontés propres à l'une de ces spécialités, sont également propres à l'autre.

5° Qu'une fois ces capacités morales et intellectuelles trouvées, il est temps de les distribuer et de les coordonner de manière à ce que chacune puisse donner le résultat qu'elle est destinée à produire.

6° Que les erreurs de l'intelligence humaine étant trop

souvent l'effet d'un examen superficiel et précipité, la justice est tenue de ne prononcer ses décisions qu'après une discussion pleine, libre, complète.

7° Que la volonté de l'homme étant sujette à s'égarer, toutes les fois qu'elle n'est plus entourée de toutes les forces morales qui la retiennent dans le droit chemin, le législateur est tenu de l'entourer de toutes ces forces, dont l'opinion publique, éclairée par la publicité, est sans doute une des principales.

Quant à l'exécution :

1° Que, malgré ces précautions, l'erreur, soit volontaire, soit involontaire, étant toujours possible, le législateur a le devoir de ne point négliger les moyens de la réparer.

2° Que de là il résulte de nouveau l'obligation d'ouvrir des voies de recours, et des voies de grâce : ces deux moyens étant le complément de l'organisation de la justice humaine.

Telles sont les principales conditions de la justice pénale. Ce ne sont pas là des concessions gracieuses, des points de pure convenance : ce sont des devoirs. Le législateur qui les néglige est infidèle aux conditions de la justice sociale.

LIVRE SECOND.

DU DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

DU DÉLIT EN GÉNÉRAL.

Le mot de *délit*, ainsi que trop d'autres mots employés dans la science du droit, a été pris dans des acceptions diverses.

Dans le langage technique le plus généralement reçu, on entend par délit tout acte frappé d'une sanction pénale.

Cependant le législateur français en a borné la signification aux actes criminels dont la peine ne dépasse pas une certaine mesure; il a réservé pour les actes les plus graves le mot de *crime*.

L'école de Bentham appelle *délit* tout acte défendu par la loi; une femme contracte un engagement sans l'autorisation de son mari, elle commet un délit.

D'autres portant leurs vues plus loin, mais sans tracer les distinctions nécessaires, ont pris pour base du système criminel une définition qui n'était au fond que la définition du *péché*.

On trouve aussi des définitions dont les caractères distinctifs ne sont tirés que des formes de la procédure.

Il est certain que si l'on veut se borner au sens pratique, le délit n'est que l'infraction de la loi pénale. Cette définition est claire, si l'on sait ce qu'est une *loi* et une *peine* proprement dites: elle est aussi suffisante, comme guide pour les jurisconsultes praticiens, et pour tout homme, comme règle ordinaire de conduite légale.

Mais cette définition est insuffisante pour la théorie.

La théorie réclame une définition tirée de la nature des choses, une définition vraie en tout temps et en tout lieu. Elle nous paraît découler naturellement des principes du droit de punir et de l'ensemble des doctrines que nous avons exposées au premier livre. Peut-être sera-t-il utile de les rappeler en peu de mots.

La première condition du droit de punir est la réalité morale de l'acte punissable, du délit en soi.

Mais quels sont les caractères auxquels on peut reconnaître le délit?

La lutte des intérêts matériels et des principes moraux, de l'utilité et du devoir, du matérialisme et du spiritualisme, se représente ici avec une nouvelle force, et sous un point de vue encore plus important.

Qu'est-ce que le délit? Le champion de beaucoup le plus redoutable du système de l'intérêt n'a pas hésité à répondre en ces termes : « La vertu n'est un bien qu'à cause des plaisirs qui en dérivent; le vice n'est un mal qu'à cause des peines qui en sont la suite. Le bien moral n'est *bien* que par sa tendance à produire des biens physiques; le mal moral n'est *mal* que par sa tendance à produire des maux physiques; mais quand je dis physiques, j'entends les peines et les plaisirs de l'âme, aussi bien que les plaisirs et les peines des sens... Il y a donc deux choses à observer : le mal du délit et le mal de la loi; car toute loi est un mal... Je me suppose étranger à toutes nos dénominations de vice ou de vertu... Je vais ouvrir deux comptes : je passe au profit tous les plaisirs; je passe en perte toutes les peines. Je pèserai fidèlement les intérêts de toutes les parties... Ai-je à examiner un acte attentatoire à la sûreté de l'individu, je compare tout le plaisir ou, en d'autres termes, tout le profit qui revient de cet acte à son auteur, avec tout le mal, ou toute la perte qui en résulte pour la partie lésée... » Ainsi le délit n'est pour lui qu'un acte prohibé, par l'unique raison qu'il produit plus de peine pour le patient que de plaisir pour son auteur. Heureusement que l'acte attentatoire à la sûreté d'un individu présente ces caractères, qu'il offre un passif dans le bilan; autrement il serait un acte indifférent, même vertueux.

Pour nous, nos comptes sont établis sur d'autres principes.

D'abord le plaisir du délinquant n'y entre que comme mesure de la tentation au délit; il ne doit en conséquence être pris en considération que pour déterminer, dans les bornes de la justice morale, le degré auquel il convient d'élever la sanction pénale, pour réprimer cette tentation et satisfaire ainsi aux exigences de l'ordre social. Nous trouverions ou trop révoltant ou trop plaisant celui qui, après avoir attenté à la vie ou à l'honneur d'un individu, voudrait nous prouver que cela lui a fait, à lui, auteur de l'acte, tant de bien, tellement de plaisir, qu'en vérité on ne peut pas le comparer à ce que d'autres ont souffert, et qu'en conséquence son acte n'est point criminel. La preuve, il est vrai, serait difficile à fournir; mais il suffit, pour juger le système, qu'il ait le droit de la proposer.

Les souffrances et l'alarme produites par le fait imputé, nous aussi nous les mettons en ligne de compte, soit à cause de l'influence qu'elles peuvent avoir sur l'appréciation de la moralité de l'acte, soit pour mesurer la gravité politique du délit. Le pouvoir civil peut ne pas frapper d'une sanction pénale un acte immoral, si d'ailleurs il est prouvé que l'ordre public est fort peu intéressé à le réprimer par la loi positive, s'il est prouvé que c'est un délit très-rare et qui n'excite guère d'alarme.

Pour nous, l'élément essentiel du délit est la violation d'un devoir. Quelles que soient les souffrances, point de délit lorsqu'aucun devoir n'a été violé; mais s'il y a eu infraction d'un devoir, quel qu'ait été le plaisir, il y a nécessairement délit, en prenant ici le mot dans le sens général d'acte reprochable, de délit moral. C'est là le caractère fondamental, le *genus*, comme dit l'école, de la chose à définir; reste à trouver l'espèce, pour compléter ainsi la définition du délit social.

L'ordre moral comprend l'ensemble de nos devoirs : nos devoirs envers Dieu, envers nous-même, envers nos semblables.

Toute violation d'un devoir, tout acte reprochable doit-il être du ressort de la justice humaine?

La justice humaine est légitime, en tant que devoir imposé pour la conservation de l'ordre social. Or les violations de nos devoirs envers nos semblables sont les seules qui puissent blesser d'une manière sensible l'ordre social dans l'un de ses éléments. Ces éléments sont la protection des droits de la société, corps moral, et celle des droits individuels. Le délit est donc la violation d'un devoir au préjudice de la société ou des individus.

Toutefois cette définition est encore trop étendue. Protecteur du libre développement de l'humanité, l'ordre social ne réclame positivement que l'accomplissement des devoirs corrélatifs à des droits dont la protection justifie l'emploi de la contrainte et de la force, des devoirs exigibles.

Le délit légal est donc la violation d'un devoir exigible, au préjudice de la société ou des individus.

Il y a plus : les exigences de l'ordre social n'étant pas toujours les mêmes, et l'action de la justice humaine ne produisant pas toujours les mêmes effets, elle ne s'applique pas utilement, en tout temps et en tout lieu, à toute violation intentionnelle d'un devoir exigible.

Elle s'appliquerait sans utilité, et en conséquence sans droit, aux infractions des devoirs exigibles dont l'accomplissement peut être suffisamment garanti par d'autres moyens que la sanction pénale.

De même, l'utilité abstraite de l'ordre social n'est pas la seule borne de la justice humaine. Il y a aussi celle que lui imposent les imperfections de notre nature, qui, en nombre de cas, environneraient la justice pénale de dangers trop graves et d'inconvénients trop redoutables.

Le pouvoir social ne peut donc regarder comme délit que la violation d'un devoir envers la société ou les individus, exigible en soi et utile au maintien de l'ordre politique, d'un devoir dont l'accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale, et dont l'infraction peut être appréciée par la justice humaine.

Telle est la définition du délit légal ; elle résulte de la théorie du droit de punir ; elle en est le résumé.

Ajoutons cependant quelques observations, propres, ce

nous semble, à expliquer plus clairement encore la nature du délit légal et à servir d'introduction à l'examen de deux théories importantes, la théorie de la moralité de l'acte et celle de la moralité de l'agent.

Nous avons appelé le délit la *violation d'un devoir exigible*.

On a longuement discuté pour savoir si le délit ne devait pas être défini la *lésion d'un droit*. La question, en apparence du moins, est une question de mots. S'il y a devoir exigible dans l'offenseur, ce devoir doit correspondre à un droit positif existant quelque part ici-bas. Les devoirs envers Dieu et envers soi-même ne sont pas du ressort de la justice humaine. Les deux définitions peuvent donc se prendre indifféremment l'une pour l'autre.

Mais telle n'est pas la pensée de tous ceux qui défendent la seconde définition. A leurs yeux, tuer un homme avec son consentement n'est pas un meurtre, pas plus que n'est un vol l'acte de prendre quelque chose avec le consentement du propriétaire; outrager un homme frappé d'un jugement infamant n'est pas un délit; un particulier qui tue un homme condamné à mort peut être réprimé par voie de police, mais il ne commet pas un homicide. Pourquoi? Parce que celui qui consent à être tué a renoncé à son droit d'exister; parce que ce droit, l'homme condamné à mort ne le possède plus; parce qu'un infâme n'a plus de droit au respect.

Tel est leur principe; telles sont les conséquences qu'ils en ont tirées. Il est inutile d'en faire ressortir la bizarrerie; inutile de remarquer jusqu'à quel point on pourrait les étendre; enfin nous ne concevons pas sur quel fondement on peut, dans leur système, punir par voie de police l'homme qui égorge de son autorité privée un condamné à mort.

Nous ferons seulement remarquer que les auteurs de cette doctrine abusent évidemment du mot *droit*. L'homme condamné à mort n'a point perdu son droit à l'existence d'une manière absolue, vis-à-vis de qui que ce soit; seulement la justice humaine a déclaré qu'en punition du crime par lui commis, le pouvoir social peut, si la nécessité l'exige, et selon le mode déterminé par la loi, lui ôter la vie.

Ce n'est que par l'analyse de la notion complexe de l'ordre

social que toute équivoque peut disparaître. On reconnaît alors deux espèces bien distinctes de devoirs exigibles, de droits positifs : les droits des individus et ceux de la société, en tant qu'être moral, dont le pouvoir politique doit représenter la raison, protéger les intérêts, accomplir les devoirs.

Un homme outrage publiquement, d'une manière grave, les lois de la chasteté et de la pudeur, sans cependant exercer sur personne ni séduction ni violence. Est-ce à dire que la loi ne pourra pas avec justice regarder cet acte comme un délit ? Poussons la supposition plus loin : parmi les spectateurs du fait illicite, pas un n'a été blessé dans ses sentiments moraux ; une grande partie de la nation applaudit à ces excès, l'autre partie demeure dans une parfaite indifférence. La justice sociale est-elle absolument sans droit ? L'acte est immoral en soi ; il est de nature à ce que la justice humaine puisse l'apprécier et le punir avec équité ; il ne reste qu'une condition à vérifier : l'action pénale est-elle utile ? Supposons qu'elle le soit. Une nation sans mœurs publiques n'a plus de vie politique ni morale. L'ordre y est profondément vicié. L'action de la justice ne suffira pas, il est vrai, pour rétablir la moralité publique. Mais elle empêchera peut-être que le mal n'augmente ; elle fera du moins respecter les lois de la décence ; elle prouvera que le pouvoir social n'est point complice de la dépravation générale.

Mais supposons en outre que les gouvernements et les juges soient aussi dépravés que le public. Cependant par politique et par un reste de pudeur nationale, les uns font la loi, les autres l'appliquent. Que peut-on objecter ?

Que le coupable n'a blessé les droits de personne, ni ceux d'un individu assignable, ni ceux d'un individu quelconque ?

Il a commis un acte qui tend à vicier plus profondément l'ordre social qu'il avait le devoir de respecter, et que le pouvoir a le droit de protéger.

Si on cherche le droit lésé, on le trouve dans les droits du corps politique.

« Mais, par la supposition, aucun membre de la société n'attache de prix à ce droit, nul ne voit dans le devoir de respecter la morale publique un devoir exigible ; et nous avons

nous-mêmes fait remarquer que l'ordre social n'est pas quelque chose de tellement abstrait qu'on puisse agir en son nom sans tenir compte des personnes. »

Sans doute nuire aux membres de la société, les persécuter, les accabler de vexations, sous prétexte de protéger l'ordre social, n'est que tyrannie.

Mais en punissant l'auteur d'un outrage public à la pudeur, d'un acte nuisible au développement social de l'homme, où est l'injustice? où est le mal? Ce n'est pas pour une abstraction qu'on le punit; ce n'est pas sous un vain prétexte; c'est pour l'utilité réelle de tous les membres de la société, qu'ils s'en doutent ou non; et c'est un acte immoral, un délit en soi qu'on punit.

Le droit de faire respecter la morale publique existe dans la société, dans le corps politique, lors même que chaque individu, pris isolément, n'en sent plus l'importance. Des enfants mal élevés, des aliénés, des malades en état de léthargie, ont-ils perdu tout droit à être respectés, parce qu'ils méconnaissent ce droit, parce qu'ils se réjouissent peut-être des outrages qu'ils souffrent? Leurs gardiens, leurs représentants, leurs tuteurs commettent-ils une injustice si, à leur insu, et malgré eux, ils exercent le droit qu'ils ont de les protéger (1)?

On trouve donc le droit lésé par le délit, même en se plaçant dans la plus étrange des suppositions.

Toutefois l'expression de *violation d'un devoir* est, ce nous semble, plus directement vraie, plus propre à donner une idée exacte du délit et à prévenir les erreurs.

Le résultat du délit, l'action *objective* est la lésion d'un droit; mais l'acte considéré en soi et dans la personne du délinquant, l'acte pris à sa naissance, avant même qu'il sorte de la pensée de son auteur, l'élément *subjectif* du délit, est *la violation d'un devoir*. C'est là ce qui constitue la moralité de l'acte, qu'il ne faut pas confondre avec la moralité de l'agent.

(1) Faut-il donc faire des lois pénales auxquelles l'opinion publique et les mœurs ne prêteraient aucun appui? C'est là une autre question; ce n'est plus du droit qu'il s'agit, mais de la convenance politique. Jusqu'à quel point le législateur doit-il céder aux préjugés communs, ou fermer les yeux sur les égarements de l'opinion publique? Ce n'est pas ici que cette question doit être examinée.

Le mot de *devoir* se rapporte mieux à la première: celui de *violation,* à la seconde.

Envers la société ou les individus.

La division des délits en délits publics et en délits privés, résulte de la nature même des choses. Elle n'est pas, comme tant d'autres divisions, une pure méthode. Elle peut entraîner d'importantes conséquences relativement à l'organisation judiciaire et aux formes de la procédure. Nous avons déjà fait remarquer que la notion du délit public se développe spontanément chez tous les peuples avec celles de corps social et d'ordre politique.

Utile au maintien de l'ordre politique.

C'est dire que le législateur ne doit qualifier délits que les actes qui portent atteinte en même temps à l'ordre moral et à l'ordre matériel; les actes qui produisent à la fois un mal absolu et un mal relatif.

Nous appelons mal absolu celui qui dérive de toute infraction d'un devoir, considérée en soi, abstraction faite de toute société civile, particulière, désignée; mal relatif, toute atteinte de quelque gravité à l'ordre matériel, non d'une société en général, mais de telle ou telle société civile. Le mal absolu est celui que l'acte produit où qu'il arrive; le mal relatif est le résultat des rapports de l'acte avec les circonstances d'une société donnée. S'il n'existait que deux hommes dans ce monde, sans aucun rapport entre eux que le lien général de l'humanité, le meurtre n'en serait pas moins un mal absolu. Dans l'état social le crime de meurtre peut en outre produire un mal relatif, variable selon les circonstances.

Rigoureusement parlant, il n'y a point de mal absolu qui, dans une mesure quelconque, ne soit nuisible à l'ordre politique de toute société civile. De même, dans toute atteinte intentionnelle à l'ordre social d'un État quelconque, il y a un mal absolu : car le maintien de l'ordre social est un devoir.

Toutefois, la distinction que nous venons de poser est, ce nous semble, rationnelle et utile.

Quoique tout acte illicite en soi, lorsqu'il est commis au sein d'une société civile, produise à la fois une certaine quantité de mal absolu et de mal relatif, quoique tout acte nui-

sible à l'ordre matériel d'un État soit un mal moral lorsqu'il est caractérisé par l'intention de l'agent, toujours est-il que le pouvoir ne doit punir le mal absolu que lorsqu'il est suivi d'un mal relatif, sensible, dont la répression soit utile au but de la société.

Or, vérifier ces conditions, c'est apprécier le mal relatif indépendamment du mal absolu.

La distinction fixe devant les yeux les deux éléments essentiels du délit légal.

Le mal absolu et le mal relatif peuvent se combiner de diverses manières : l'un peut être grave, l'autre minime. Entre ces deux termes extrêmes se trouve un grand nombre de combinaisons variées.

De ces diverses combinaisons dérivent les problèmes les plus difficiles à résoudre par la loi pénale.

Nous disons *un devoir dont l'accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale.*

Cette limitation place hors du domaine de la législation pénale trois ordres de faits répréhensibles :

Ceux qui sont suffisamment prévenus par la sanction naturelle et par la sanction religieuse;

Ceux que le pouvoir social peut prévenir par des moyens de gouvernement moins sévères et moins dangereux que la justice pénale ;

Ceux pour lesquels la justice civile offre une réparation suffisante.

Nous disons enfin *un devoir dont l'infraction peut être appréciée par la justice humaine.*

Nos moyens de connaissance sont toujours imparfaits, souvent trompeurs.

Nos moyens d'action, toujours bornés, souvent d'un effet contraire au but.

Ces imperfections peuvent influer sur la loi et sur les jugements, et même sur l'exécution des jugements. Le pouvoir social peut se tromper au détriment de la justice; il peut se tromper relativement aux effets politiques qu'il attend de l'action pénale. Aussi lorsqu'il ne peut pas se rendre un compte exact de la nature morale d'une action humaine et de ses

effets sur l'ordre social, le devoir lui commande de s'abstenir et de multiplier ses observations et ses recherches avant de la placer dans le catalogue des délits. L'homme ne doit pas être matière à expériences; ce n'est pas en fait de justice pénale qu'on peut se permettre de procéder par tâtonnements. Si cette dernière condition du délit social eût toujours été présente à l'esprit des législateurs, un grand nombre de lois ne se trouveraient pas dans les annales du droit criminel; on n'y trouverait pas, entre autres, certaines lois sur le duel.

Le délit légal se distingue donc du délit moral, en ce que la question de savoir si un acte immoral doit ou non être placé dans le catalogue des délits prévus par la loi positive, dépend des besoins de la société et des avantages qu'elle peut espérer, des inconvénients qu'elle peut craindre de l'application de la justice pénale à l'acte dont il s'agit.

Nous aussi, nous revenons donc au système du besoin et de l'utilité : nous considérons l'utilité comme *motif*, et comme *mesure restrictive*, et par utilité nous entendons les exigences de l'ordre social, en tant qu'il est moyen, premièrement de *bien*, et secondement, de *bien-être*.

Mais des esprits superficiels pourraient seuls ne trouver entre le système que nous développons et celui que nous avons réfuté, d'autre différence que celle des termes.

Nous ne disons pas : Le droit de punir n'est que l'intérêt, et il peut aller aussi loin que l'intérêt l'exige; nous disons : Le droit de punir dérive de l'ordre moral; il ne peut jamais dépasser la loi morale; mais cette loi elle-même, il ne doit pas toujours la suivre jusqu'au bout; il doit s'arrêter là où l'intérêt général ne demande rien. Ainsi l'utilité n'est pour nous ni la source du droit, ni une mesure absolue; elle n'est qu'une mesure restrictive. Elle peut nous faire rester en deçà, jamais nous pousser au delà de la loi morale. Elle peut nous faire poser des règles subsidiaires et plus resserrées que celles de la loi morale; mais elle ne peut jamais nous en faire établir de contraires à la nature de la justice absolue, dont la justice humaine n'est qu'une dérivation.

Si un décret établissant des prisons d'État et fondé sur des motifs d'intérêt général nous est présenté, qu'on le re-

marque bien, nous ne nous donnons pas seulement la peine d'examiner ses motifs; car nous savons qu'il est contre la nature de la justice qu'il y ait une peine là où il n'y a point de crime constaté. Les magistrats de Zurich essayeraient en vain de nous prouver que leurs punitions prononcées sans lois pénales sont cependant conformes à l'intérêt général; convaincus plus que personne de l'intégrité et de la bonne foi de ces magistrats, nous ne pouvons toutefois que les plaindre, car nous savons qu'ils agissent contre la nature de la justice humaine; ils agissent sans droit.

Par le principe de l'utilité, dira-t-on, on arrive exactement aux mêmes résultats; ce n'est donc qu'une question de mots. Il importe de s'expliquer. Lorsqu'on vous présente le décret sur les prisons d'État, pensez-vous qu'il soit possible de vous donner des motifs propres à justifier un acte par lequel on inflige des souffrances à des hommes dont on n'a point reconnu, selon les formes de la justice, la culpabilité, à des hommes qui, aux yeux de la loi du moins, sont innocents? Ou bien regardez-vous ce décret comme un acte inique en soi, que rien ne peut légitimer? Dans ce cas, il est possible que la question ne roule que sur les mots. Mais si vous pensez que ce décret pourrait être justifié par des circonstances extraordinaires, qu'il peut être digne de blâme ou d'approbation, selon la force des circonstances qui en ont déterminé la promulgation; si vous pesez, si vous examinez ces circonstances, ce n'est plus une question de mots. Dès lors vous n'admettez point une justice absolue, un devoir immuable; peu importe que vous admettiez, en fait, l'impossibilité de justifier un semblable décret par des motifs plausibles; nous ne partons pas moins de principes opposés et inconciliables.

L'utilité générale, bornée au rôle que nous lui assignons, guide le législateur dans l'*application* du droit pénal. C'est ainsi qu'il doit établir la balance des avantages et des inconvénients. Non pour décider si un acte est immoral, non pour établir si on a, *in abstracto*, le droit de punir; mais pour reconnaître si, en l'exerçant, on ne troublerait pas l'ordre social au lieu de le maintenir, si on ne ferait pas plus de mal que de bien.

L'homme ne saurait altérer les lois de l'ordre moral. Il peut disposer des faits matériels, non de la nature des choses ; il peut dire : Si tu commets tel acte, tu subiras telle peine ; cette défense, même injuste, peut imposer, dans certaines limites, une obligation spéciale de respect et de soumission ; mais ce qui est innocent et moral ne devient pas tout à coup chose criminelle parce que l'homme a parlé.

Le sentiment intime est ici plus fort que tous les raisonnements. Que les lois espagnoles défendent aux hommes de prier Dieu à leur manière ; qu'on punisse le père qui n'a pas le courage de fermer l'entrée de la maison paternelle au fils qui, conscrit réfractaire, implore une place au foyer domestique et du pain ; que l'échafaud attende l'ami, le parent qui n'a point trahi par des révélations meurtrières la confiance et l'honneur ; le sentiment intime des hommes honnêtes et désintéressés ne s'embarrasse pas de vains sophismes, il repousse également les grandes phrases des apôtres du despotisme, et les tours ingénieux des défenseurs des intérêts matériels ; il s'indigne, et il s'indignera toujours, et partout où les hommes ne seront pas aveuglés par le fanatisme, ou tombés dans la plus vile corruption.

En reprenant la définition du délit, on voit qu'il s'agit premièrement d'un acte criminel.

Sous ce nom, on doit comprendre les omissions ainsi que les faits positifs. Celui qui, dans un moment donné, fait autre chose que ce que le devoir lui ordonne, agit contre ce devoir.

Un fait n'est criminel qu'autant qu'il produit un mal. C'est là la moralité de l'action en soi.

L'auteur d'un fait n'est punissable qu'autant que ce fait peut lui être *imputé* avec justice. C'est en cela que consiste la moralité de l'agent.

Un fait peut être *préparé*, plus ou moins avancé dans son *exécution*, enfin *consommé*.

Le même fait, le même acte peut être l'œuvre d'un *seul* individu, ou de *plusieurs*. Les uns peuvent avoir contribué à l'acte plus ou moins directement, plus ou moins efficacement que les autres.

On ne peut connaître à fond la théorie du délit qu'en développant ces divers points de doctrine. Nous devons traiter en détail :

Du mal du délit,
De l'imputabilité,
Des actes préparatoires,
Des actes d'exécution,
De la participation de plusieurs personnes au même délit.

CHAPITRE II.

DU MAL PRODUIT PAR LE DÉLIT.

Le mot de *mal*, pris dans sa généralité, exprime un désordre quelconque, toute suspension ou interruption, soit de l'ordre moral soit de l'ordre matériel. Le plaisir contraire au devoir est un mal; les blessures portées par le meurtrier sont un mal; mais la perte de la santé, même par accident, est aussi appelée du nom de *mal*, tout comme les fureurs d'un maniaque, les ravages de la grêle, le débordement d'une rivière.

D'où vient le mal? Quelle est sa source? son origine première? Haute et mystérieuse question que nous pouvons nous abstenir d'aborder.

L'existence du mal est un fait. C'est ce fait, ses diverses qualités et ses conséquences relativement au droit pénal, que nous devons maintenant étudier et analyser.

Comme nous reconnaissons un ordre moral et un ordre matériel, nous reconnaissons aussi un mal moral et un mal matériel. Le vice et la disette en sont des exemples.

L'assassinat, la trahison, une guerre injuste, sont à la fois un mal moral et un mal matériel. S'il était possible de comparer exactement ce qui est matériel à ce qui ne l'est pas, on pourrait presque affirmer que dans les faits précédents le mal moral et le mal physique sont d'un poids égal.

La fièvre jaune, qui désole un royaume parce qu'un directeur de lazaret, par pure négligence ou par impéritie, a omis les précautions requises dans son ministère, est un mal matériel immense; tandis que l'atteinte portée à l'ordre moral n'est pas grave.

Au contraire, l'homme qui refuse un léger service au bienfaiteur qui, au péril de ses jours, lui a sauvé la vie ou l'honneur, le fils qui donne un soufflet à son père, produisent peu de mal matériel; ils n'en commettent pas moins une atrocité morale.

Il y a donc un mal moral, un mal matériel, un mal mixte, en diverses proportions, de mal moral et de mal matériel.

Le législateur appelé à déterminer les caractères du délit légal, doit-il tenir compte de chaque espèce de mal?

Il résulte des théories que nous avons exposées qu'il ne doit point se déterminer d'après le mal purement matériel; en d'autres termes, qu'il ne peut y avoir délit, quelque grand que soit d'ailleurs le mal physique, lorsque ce mal n'est pas une violation de la loi morale.

La mort du chef de l'État peut sans doute avoir de terribles conséquences. Cependant, si le fait n'est que le résultat d'un pur accident, d'un malheur, lors même qu'il serait le fait d'un homme, il ne peut y avoir délit; il n'y a pas eu de mal moral. *Walter Tirrel*, ayant tué par hasard le roi Guillaume Rufus, ne fut point accusé de trahison.

Restent le mal moral et le mal mixte.

Dès qu'il y a mal moral ou mal mixte, il y a délit.

Mais pour que la punition soit légitime, en tant qu'infligée par la justice humaine, il faut 1° que le pouvoir social ait en effet les moyens d'appliquer la peine avec justice; 2° qu'il puisse en retirer pour le maintien de l'ordre public les avantages qu'il s'en promet. Avec ces deux conditions indispensables, toujours présentes à l'esprit, examinons l'appréciation que le législateur a droit de faire, en vue de la pénalité, soit du mal moral, soit du mal mixte.

CHAPITRE III.

DU MAL PUREMENT MORAL.

Le mal purement moral est la violation d'un devoir, en tant qu'elle ne trouble pas d'une manière sensible l'ordre matériel, au détriment soit de l'infracteur lui-même de la loi morale, soit d'un autre individu, soit d'un corps collectif, tel, par exemple, que la société civile.

Règle générale : la justice humaine n'a pas le droit de punir le mal purement moral.

D'abord elle n'a pas de mission pour punir dans l'homme les infractions de ses devoirs *envers Dieu et envers lui-même*. La force sociale n'est légitime que comme protection de l'égalité de droit entre homme et homme, et comme protection de l'ordre politique au sein duquel l'humanité se meut et se développe. Nous avons démontré cette proposition au chapitre XII du liv. 1.

Quant aux devoirs *envers autrui*, elle ne doit, par le même principe, exiger impérativement que l'accomplissement de ceux qui sont corrélatifs à des droits dont la protection pourrait légitimer l'emploi de la force.

Reste donc à considérer si la violation d'un devoir *exigible*, lorsqu'elle ne sort pas des limites du mal purement moral, tombe sous l'empire de cette loi.

C'est demander, en d'autres termes, si la pensée, si la résolution criminelle peut devenir l'objet de la justice humaine. Car la violation d'un devoir exigible ne demeure renfermée dans les bornes du mal purement moral, qu'autant que le projet criminel, n'ayant été suivi d'aucun acte matériel, n'a encore produit ni souffrance directe, ni alarme, ni danger.

Or, il est évident qu'en thèse générale rien ne pourrait encore légitimer l'emploi de la force contre un mal qui ne

s'est pas manifesté par une attaque ou par un trouble quelconque apporté à l'ordre matériel. Les individus et la société n'ont pas encore été entravés dans l'exercice de leurs droits, dans le libre développement de leur activité légitime. La défense ne serait pas fondée pour réagir contre le mal purement moral : la justice sociale ne peut pas davantage le frapper de punition.

La solution de la question de droit ne saurait donc être douteuse. Mais on peut, nous le reconnaissons, élever une question de fait.

On peut demander si les actes qu'on regarde ordinairement comme n'étant entachés que de mal moral, ne produisent pas en même temps un véritable mal matériel.

On peut faire l'hypothèse suivante. Un soldat placé en sentinelle à un poste avancée, ayant reçu d'un officier une punition qui lui paraît injuste, forme la résolution de le tuer lorsque pendant la nuit l'officier ira faire sa ronde. Sa détermination est ferme, inébranlable; il attend avec impatience l'arrivée de sa victime. Il n'y a là aucun acte extérieur fait dans le but de préparer ou de consommer l'exécution du projet criminel. Si le soldat est à son poste, c'est qu'il y a été placé. S'il a une arme, c'est que tel est son devoir. L'officier s'achemine en effet vers le soldat; il en est à cent pas. Dans l'hypothèse, à chaque pas qu'il fait il avance vers la mort. Il n'y a pas de danger plus imminent et plus grave. Celui devant lequel on a déjà placé une boisson empoisonnée n'est pas dans une position plus dangereuse. Enfin l'officier est à trente pas du soldat, et la résolution de celui-ci n'est nullement affaiblie. Supposez la justice humaine se plaçant tout à coup entre deux; supposez-la pleinement instruite de la résolution criminelle du soldat; supposez qu'elle ait les moyens de faire connaître et apprécier du public les preuves de cette résolution, de cet acte interne, direz-vous qu'elle n'a pas le droit de punir? Dans ce cas, vous direz aussi qu'elle n'a pas le droit de punir celui qui a déjà présenté à son ennemi la coupe empoisonnée.

Il est évident que ce n'est là qu'une question de fait. Outre le mal moral de la pensée criminelle, y a-t-il déjà dans quel-

ques cas un mal matériel sensible, une atteinte positive à la sûreté individuelle, un danger suffisant pour légitimer l'action de la justice humaine?

Nous examinerons cette question en traitant des *actes internes* et des *actes préparatoires*.

En attendant, bornons-nous à conclure que le mal purement moral n'est point du ressort de la justice humaine.

CHAPITRE IV.

DU MAL MIXTE.

Le mal, en prenant un corps par des faits extérieurs, peut causer un dommage matériel soit à son propre auteur soit à autrui.

Il tourne au préjudice de son auteur par la débauche, par le suicide, par la mutilation, etc.

La justice humaine doit-elle essayer de punir ces désordres?

Nous ne le pensons pas.

Il n'y a pas eu infraction d'un devoir exigible.

On ne pourrait assigner qu'une seule cause légitime de punition, l'incapacité volontaire où se placerait l'auteur du fait immoral, de rendre à la société ou aux individus les services auxquels ils ont droit.

Mais on ne pourrait pas poursuivre cette violation de devoir comme refus d'un service dû à la société, quand il n'y a pas eu intention directe de se soustraire à cette obligation.

Dans le cas contraire, quand la mutilation, par exemple, a pour but de se soustraire à un service public, on punit directement l'intention. Le conscrit qui se coupe les doigts est puni, non parce qu'il s'est coupé les doigts, mais parce qu'il a voulu malicieusement se soustraire au service militaire.

L'ordre social est fort peu intéressé à réprimer des désordres qui sont déjà puissamment réprimés par l'intérêt

personnel. La peine serait trop souvent sans effet, soit par l'impossibilité de frapper le coupable, soit par la facilité de cacher le délit.

Par ce même motif, l'action de la justice serait vexatoire; elle s'arrogerait bientôt le droit de poursuivre pour des actes qui n'ont ni témoins ni complices.

Reste donc le mal mixte se développant au détriment d'autrui.

CHAPITRE V.

DU MAL MIXTE AGISSANT AU DÉTRIMENT DE LA SOCIÉTÉ OU DES INDIVIDUS.

Le mal mixte agissant au détriment du corps social ou des individus est le véritable sujet de la justice humaine.

Il existe un fait qui blesse les droits d'autrui, qui constate un danger, qui excite l'alarme. Est-il nécessaire de prouver que son impunité troublerait profondément l'ordre social qu'on a le devoir de conserver?

Cependant la violation d'un devoir exigible, au préjudice d'autrui, ne produit en certains cas qu'un très-léger mal matériel. En d'autres cas, le mal du délit, quoique assez grave en soi, ne surpasse pas les inconvénients de la poursuite criminelle. Il ne suffit donc pas pour l'exercice légitime du droit de punir, de reconnaître d'une manière générale l'existence du mal mixte : il ne suffit pas de savoir que l'acte répréhensible produit un mal quelconque, soit absolu, soit relatif : il faut apprécier à sa juste mesure le mal du délit. On doit l'apprécier d'abord pour reconnaître la dernière limite de la justice morale, les bornes que la justice humaine ne peut jamais dépasser ; on doit l'apprécier pour reconnaître si l'ordre social exige en effet l'emploi de la sanction pénale et jusqu'à quel degré il est nécessaire d'élever la peine, dans les limites de la justice.

CHAPITRE VI.

DE L'ÉVALUATION LÉGISLATIVE DU MAL DU DÉLIT.

Soumettons à l'analyse un fait particulier, le meurtre.

Y a-t-il dans le meurtre un mal moral? La conscience seule a droit de répondre à cette question.

En cas de meurtre, la réponse n'est pas douteuse; le mal moral existe.

Y a-t-il un mal matériel, sensible, au préjudice d'autrui? La réponse est également affirmative et certaine.

Il y a donc mal absolu dans le meurtre. Où qu'il arrive, en tout temps, en tout lieu, il y a mal moral et mal matériel. On pourrait, s'il était possible de réduire en chiffres les appréciations morales, représenter le meurtre, envisagé d'une manière abstraite, par un nombre quelconque.

Cette quantité numérique peut être modifiée par un état social donné. Qu'on se représente une société où l'ordre et la paix publiques viennent à peine d'être affermis, et une société assise dès longtemps sur des bases inébranlables, un pays civilisé où le travail domine, où l'instruction est générale : dans le premier pays le meurtre est indubitablement un crime moins grave que dans le second.

Imaginons un autre cas : un homme s'arme d'un poignard; si ce fait n'est accompagné d'aucune mauvaise intention, s'il n'est pas un acte préparatoire du meurtre, il n'y a point de mal absolu, ni moral ni matériel. Mais des fêtes publiques vont se donner, de nombreux rassemblements auront lieu; l'expérience a prouvé que chez un tel peuple, la foule, la joie bruyante, la danse, l'ivresse, sont des occasions de rixes, de provocations, de désordres qui prennent un caractère de gravité si les individus trouvent sous leurs mains des armes meurtrières. Le port d'armes est défendu, légitimement défendu, en tant qu'acte menaçant pour la sûreté publique.

Il y a mal moral dans l'acte de l'homme qui s'est armé d'un poignard, parce que le devoir commande de ne pas compromettre l'ordre social. Il y a mal matériel, parce que, en effet, dans les circonstances données, le port de l'arme défendue a été un danger plus ou moins imminent pour l'ordre public, une atteinte au droit de sûreté. Mais si le meurtre est un acte criminel en tout temps et en tout lieu, le port de l'arme ne prend le caractère de criminalité que dans certaines circonstances. Si le mal social du meurtre peut varier dans certaines limites, le mal social du port d'armes peut varier dans des limites bien plus étendues, même disparaître entièrement.

Il est plus difficile de trouver un exemple d'un acte produisant un mal absolu, moral et matériel à la fois, qui ne soit pas en même temps la cause d'un mal relatif, appréciable.

Toutefois qu'on se représente une nation de mœurs régulières, où les délits résultant du commerce illicite des deux sexes sont fort rares et hautement réprouvés par l'opinion publique. Une femme commet sur elle-même l'acte d'avortement procuré : il y a mal absolu, moral et matériel au détriment de son enfant. Le mal relatif ou social est minime, presque insensible : minime au point que la prudence politique n'hésiterait pas à fermer les yeux sur ce fait.

Tels sont les résultats d'une première analyse.

Dans tout acte produisant un mal mixte, il y a trois éléments à examiner.

1° Le mal moral considéré en soi, abstraitement : on peut le regarder comme constant, invariable, du moins *objectivement*. Un meurtre ne sera jamais ni plus ni moins que la violation de la loi morale qui nous prescrit de respecter la vie d'autrui.

2° Le mal matériel, considéré de la même manière : on peut sous un point de vue le regarder aussi comme invariable. Le meurtre en soi ne sera jamais autre chose que la destruction du bien de l'existence. Ce bien peut, à la vérité, recevoir des appréciations diverses; mais il ne saurait changer de nature.

Le mal social, considéré abstraitement, fait partie des deux

premiers éléments; car l'ordre social est un devoir, et il est un bien appréciable.

3° Le mal social considéré en fait, dans ses applications à diverses sociétés civiles, ou à la même société civile, dans diverses phases de la civilisation, ce mal est variable; c'est le mal que nous avons appelé relatif.

Essayons maintenant d'établir quelques règles d'évaluation.

CHAPITRE VII.

ÉVALUATION DU MAL MORAL ABSOLU.

Le degré du mal moral est en proportion de la nature du devoir violé.

Quel rang occupent entre eux chacun de ces devoirs exigibles? Quelle place occupe un projet arrêté de meurtre parmi les diverses espèces de résolutions criminelles dont l'homme peut se rendre coupable? Il ne s'agit ici que d'un rapport. Le projet du meurtre a parmi les projets criminels le rang que le devoir qu'il blesse a parmi les devoirs moraux.

Qui nous révèle ce rapport? La conscience, c'est-à-dire la sensibilité morale et la raison.

Le meurtre! La conscience humaine n'hésite point. Elle le place au premier rang parmi les actes immoraux. En saisissant cette manifestation spontanée de notre sensibilité morale, la raison l'approuve et la justifie. Elle nous apprend que l'existence n'est point un bien acquis et transmissible par l'homme; elle n'est point un droit placé à côté de la personne, elle est (pour nous servir de l'expression d'un Allemand qui s'est élevé avec force contre le schisme absolu qu'on a voulu établir entre la morale et la politique), elle est dans son essence même l'être moral. Accordée à l'homme pour que, dans sa carrière terrestre, il accomplisse une destinée

morale et qu'il se prépare à une existence future, celui qui ose couper le fil de la vie humaine, de l'existence matérielle, trouble, pour ainsi dire, l'œuvre de la Providence, et dit à l'homme : C'est en vain que tes jours étaient comptés; pour satisfaire une passion, je te précipite avant le terme au sein de l'éternité.

De même, c'est la conscience qui place le régicide au premier rang parmi les meurtres. Le régicide viole plusieurs devoirs en même temps : c'est un meurtre complexe.

C'est donc la morale qui doit donner le catalogue de nos devoirs exigibles envers nos semblables et assigner à chacun le rang qui lui appartient : la morale qui n'est que la réflexion appliquée aux révélations de la conscience humaine.

« Les moralistes sont si peu d'accord entre eux! » Les sensualistes le sont-ils davantage dans l'appréciation du mal et du bien matériels? Croit-on sérieusement avoir résolu le problème lorsqu'on établit quelques principes généraux sur l'estimation du mal immédiat, du danger, de l'alarme et autres circonstances semblables? Ce serait là se payer de mots.

Tant qu'ils restent dans les généralités, tous les adeptes d'un système sont d'accord entre eux. Qu'on les force à des applications, l'harmonie disparaît.

Nous lisons dans un publiciste contemporain : « Je vais parcourir les désirs les plus forts, ceux dont la satisfaction est accompagnée des plus grands plaisirs, et l'on verra que leur accomplissement, lorsqu'il s'opère aux dépens de la sûreté, est beaucoup plus fécond en mal qu'en bien.

« Prenons d'abord l'inimitié. C'est la cause la plus féconde des attentats contre l'honneur et la personne. J'ai conçu, n'importe comment, de l'inimitié contre vous. La passion m'égare : je vous insulte, je vous humilie, je vous blesse. Le spectacle de votre peine me fait éprouver, au moins pour un temps, un sentiment de plaisir. Mais pour ce temps même peut-on croire que le plaisir que je goûte soit l'équivalent de la peine que vous souffrez? Si même chaque atome de votre peine pouvait se peindre dans mon esprit, est-il probable que chaque atome de plaisir qui y correspond me parût avoir la même intensité? Et cependant ce ne sont que quel-

ques atomes épars de votre douleur qui viennent se présenter à mon imagination distraite et troublée : pour vous aucun ne peut être perdu; pour moi, la plus grande partie se dissipe toujours en pure perte. Mais ce plaisir tel qu'il est ne tarde pas à laisser percer son impureté naturelle. L'humanité, principe que rien peut-être ne peut étouffer dans les âmes les plus atroces, éveille un remords secret dans la mienne. Des craintes de toute espèce, crainte de vengeance, soit de votre part, soit de tout ce qui est en liaison avec vous, crainte de la voix publique, craintes religieuses, s'il me reste quelque étincelle de religion, toutes ces craintes viennent troubler ma sécurité et corrompent bientôt mon triomphe. La passion est fanée, le plaisir est détruit, le reproche intérieur lui succède. Mais de votre côté, la peine dure encore et peut avoir une longue durée. Voilà pour des blessures légères que le temps peut cicatriser. »

Nous ne demanderons pas ce que signifient, dans le système de l'auteur, ces trois expressions, *impureté naturelle du plaisir; humanité, principe que rien ne peut étouffer, et qui éveille le remords;* enfin *craintes religieuses.*

Mais de bonne foi, croit-on, si l'on se place dans son système, que son raisonnement soit juste? que le plaisir de la vengeance ne dépasse point les inconvénients résultant d'une blessure guérissable? Au risque de passer pour moins bon que l'auteur, le doute, nous devons pourtant l'avouer, existe chez nous. Un homme qui ferait abstraction du devoir moral, dirait à l'auteur : Votre calcul n'est pas exact; vous en avez oublié un élément. Vous donnez comme motif du délit l'inimitié; mais vous n'avez pas évalué la force de mon inimitié. Ne savez-vous pas que la cause en est profonde, raisonnable? Connaissez-vous l'amertume que ce sentiment répand sur ma vie tout entière, les angoisses que je dévore, le supplice que j'éprouve à l'aspect de mon ennemi, de mon ennemi content, heureux, jouissant à son aise de tous les plaisirs de la vie? Les douleurs d'une blessure guérissable, la faible alarme qu'elle peut produire lorsqu'elle est le résultat d'une cause si spéciale, les craintes de vengeance et de blâme, peuvent-elles contenir le torrent de plaisir que j'attends de la

vengeance? Encore une fois, votre calcul est faux; il ne fallait pas seulement mettre en ligne de compte le plaisir positif que je me procure, mais les souffrances aiguës que je soulage. — Rectifiez votre bilan, et vous n'oserez plus me faire un délit de la blessure que j'ai portée.

Soyons vrais : la balance de l'*utilitaire* peut tromper; la conscience humaine peut aussi s'égarer. Mais si l'on pouvait argumenter des erreurs de l'homme pour attaquer un principe, il ne resterait qu'un système rationnel, le scepticisme.

Certes, le mal moral n'est pas toujours évident; il ne frappe pas toujours avec la même force l'esprit du vulgaire. Cela est surtout vrai des actes dont l'immoralité résulte de la violation de nos devoirs envers la société. Les rapports d'homme à homme sont plus facilement saisis que ceux des individus avec le corps social.

La nature et la gravité du mal moral ne sont pas sans influence sur le mal matériel que le même acte occasionne à la société. Une tentative de trahison a peut-être produit un mal direct, matériel, inférieur à celui qui résulte d'un vol, ou d'un acte de faux. Elle mérite cependant une peine plus forte que celle réservée à ces délits. Le danger, dira-t-on, et l'alarme sont les causes qui déterminent le législateur à menacer d'une peine grave les tentatives de trahison. Mais le danger et l'alarme augmentent précisément en raison de l'importance du devoir que le coupable se proposait de violer, et le droit de le punir d'une peine grave ne dérive pas uniquement de la quantité matérielle du danger; il résulte du danger combiné avec la nature du mal moral. Un acte d'imprudence peut causer plus de danger matériel qu'une tentative de trahison; mais le danger moral, si on pouvait s'exprimer de la sorte, n'est pas aussi grand. Le fait ne révèle pas l'existence dans la société d'hommes capables d'enfreindre les devoirs les plus sacrés. Quelque grands qu'aient été le danger et l'alarme produits par une imprudence, il y aurait injustice à la punir d'une peine grave. L'auteur d'une tentative de trahison doit subir cette peine, parce qu'elle est due à son crime, et que le pouvoir social n'excède point les limites du droit,

lorsqu'il garantit la sûreté publique sans dépasser les limites de la justice morale.

L'augmentation du danger proprement dit n'est pas le seul effet politique résultant de la gravité morale du crime. Elle peut exercer sur l'opinion publique une influence qui est indépendante du sentiment du danger et de l'alarme. Un crime d'une nature profondément immorale, s'il demeure impuni, ou s'il n'attire sur son auteur qu'une peine proportionnée au mal matériel, peut devenir une cause de corruption, exciter du scandale, inspirer du mépris et du dégoût pour la loi. Ici se représente la question du parricide, crime assurément peu dangereux et peu alarmant. On conçoit une législation qui n'en ferait pas mention. Il y aurait là une sorte de pudeur, de respect pour l'humanité dont l'opinion publique de tel ou tel peuple pourrait être satisfaite. Mais que serait une loi qui ne frapperait le parricide que d'une peine inférieure à celle infligée au meurtrier? Qu'arriverait-il si, pendant que celui-ci monterait sur l'échafaud, le coupable de parricide allait dans une prison pour y passer dix ou douze ans? L'opinion publique serait en pleine révolte contre la la loi; et si l'opinion publique se réconciliait avec la loi, le mal social n'en serait que plus grand. Il y aurait un bouleversement dans les notions communes de l'ordre moral. Le législateur aurait contribué à obscurcir le sentiment du devoir. La loi serait un mensonge, dans ce sens qu'elle ne serait point la véritable expression de l'état de société.

Ce sont là des exigences dont l'appréciation est difficile, délicate. Chez une nation fort éclairée, chez un peuple qui aurait parfaitement compris le but direct de la justice sociale, il serait possible que le parricide pût être puni, sans inconvénient, moins sévèrement que le meurtre. Aujourd'hui même, dans quelques législations, des actes très-immoraux ne sont point frappés d'une sanction pénale, ou ne sont que faiblement réprimés, vu l'exiguïté du mal matériel qu'ils produisent, sans que l'indulgence de la loi soit une cause de corruption et de désordre. Mais si ces effets ont lieu, le législateur a droit d'être sévère. Il obéit à une exigence sociale tout aussi légitime et impérieuse que celle du danger matériel

et immédiat. Il exerce un pouvoir utile, nécessaire à l'ordre public, et il l'exerce avec droit, pourvu qu'il ne punisse que la violation d'un devoir exigible, une violation appréciable par les tribunaux, et que, dans la mesure de la peine, il se renferme dans les limites de la justice morale. Si la peine de mort est légitime pour le meurtre, de quel droit le parricide repousserait-il loin de sa tête le glaive de la loi ? La peine est méritée; l'action de la justice sociale est utile à l'ordre public ; qu'importe que l'utilité dont il s'agit soit plutôt morale que matérielle ?

L'évaluation du mal moral, du devoir violé, est donc importante, non-seulement pour reconnaître s'il y a ou non un véritable délit, mais pour apprécier les influences diverses que le mal moral exerce sur la société, pour déterminer l'action du pouvoir politique et décider si et dans quelle mesure il doit appeler la justice pénale au secours du droit.

CHAPITRE VIII.

ÉVALUATION DU MAL MATÉRIEL ABSOLU.

Le mal matériel ou *objectif* se proportionne au bien, au droit, injustement enlevés ou compromis par le délit. Il est le résultat sensible du délit pour la personne lésée.

Il y a dans ce monde des personnes et des choses :

Des personnes physiques et des personnes morales; en d'autres termes, des individus et des associations d'individus. La personne morale par excellence, c'est la société civile. Il est inutile, pour notre but, de nous arrêter à considérer les autres personnes morales, les corps collectifs secondaires.

Il y a des choses utiles à tout le monde, mais indestructibles, inépuisables, n'étant la propriété particulière de personne.

Il y a des choses qui sont sorties du domaine général de l'humanité pour entrer dans le domaine particulier d'une

personne, soit physique, soit morale. Elles sont sa propriété.

Le mal matériel frappe toujours les personnes. Lorsqu'il s'applique aux choses, il n'est envisagé comme mal punissable qu'autant que ces choses sont le bien appréciable de quelqu'un.

Toute personne a son existence, son mode d'existence, et des objets quelconques en propriété, ne fût-ce que le morceau de pain donné comme aumône.

L'existence est une, il n'y a point de milieu entre être et ne pas être.

Le mode d'existence varie : la condition de tous les hommes n'est pas la même ; l'un est citoyen, l'autre est simple habitant du pays ; l'un est marié, l'autre célibataire; l'un est fils légitime, l'autre est bâtard ; ainsi de suite.

L'état de propriétaire pourrait aussi être regardé comme un mode d'existence. Cependant, entre les véritables modifications de la personnalité même civile et le droit de propriété, il y a, ce nous semble, des différences essentielles.

La propriété est transmissible. L'homme peut, non-seulement la perdre, l'abandonner, la détruire, mais aussi la transmettre à une autre personne.

Il n'en est pas de même de la condition. On peut perdre la qualité de citoyen; on ne peut pas en même temps faire citoyen celui qui ne l'est pas. On peut renoncer à ses droits comme fils, on ne peut pas se dépouiller de ses devoirs envers ses parents. On peut perdre son honneur ; mais peut-on en enrichir celui qui en manque? En un mot, le mode d'exister est comme l'existence, strictement personnel. La manière d'être constitue avec l'être la véritable personnalité, tandis qu'un changement, une diminution de la propriété peut ne porter aucune atteinte ni à l'existence, ni à la manière d'exister d'une personne. Que le propriétaire de deux millions en perde un, il sera moins riche, mais il ne cessera pas d'être lui-même. La propriété est plutôt un appendice qu'une partie intégrante de la personnalité.

Dans quelques pays, le montant des propriétés sert, il est vrai, à la jouissance de certains droits politiques. Mais dans ces pays mêmes la propriété est plutôt déclarative qu'attri-

butive des qualités politiques requises pour l'exercice de ces droits. Elle est plutôt une preuve conjecturale que la cause de ces qualités. On n'est pas éligible parce qu'on possède une certaine fortune, mais parce que la possession de cette fortune fait *présumer* qu'on a les qualités désirables dans un éligible. Si les hommes probes, éclairés, indépendants, avaient une manière de marcher ou de s'asseoir qui les distinguât nettement de ceux qui ne le sont pas, les éligibles en France ne seraient pas ceux qui payent mille francs d'impôts, mais ceux qui marcheraient ou s'assiéraient de cette manière.

Le délinquant qui attaque l'existence ou la manière d'être d'un individu, sa personnalité, d'ordinaire c'est à cet individu qu'il en veut directement; c'est lui et pas un autre qu'il veut offenser. Celui qui porte atteinte aux propriétés, d'ordinaire c'est plus particulièrement à la chose qu'il vise qu'à la personne du propriétaire. Le filou, ce n'est pas précisément ma montre qu'il veut, mais une montre : il escamote la mienne sans me connaître, et peu lui importe de savoir qui je suis. Le faux monnayeur ne songe qu'au gain; il fabrique sa mauvaise monnaie à l'effigie de Charles X, sans la moindre intention d'outrager la personne du monarque.

Ainsi il est conforme à la nature des choses de distinguer, avant tout, les délits en deux grandes classes, délits contre les personnes, délits contre les propriétés.

Mais les corps collectifs ont ainsi que les individus leur existence et leur mode d'existence, leur personnalité. Ils ont aussi leurs propriétés.

Il y a donc quatre classes de délits :

Délits contre la personnalité individuelle;

Délits contre la personnalité morale;

Délits contre les propriétés particulières;

Délits contre les propriétés appartenant aux corps moraux.

Cela une fois posé, il faut, pour apprécier le mal, reconnaître l'importance relative de ces biens. Or personne ne contestera, 1° qu'en *thèse générale* les droits relatifs à la personnalité sont plus importants, plus précieux que le droit de propriété. Nul doute quant à l'existence. Mais il en est de

même quant aux autres droits des personnes. Quel est l'homme raisonnable et moral qui ne sacrifierait pas sa fortune pour échapper à l'esclavage, pour ne pas perdre par un faux ou autrement sa qualité de fils légitime, pour sauver son honneur?

Sans doute il est facile d'imaginer deux atteintes, l'une à un droit personnel, l'autre au droit de propriété, l'une si légère, l'autre si grave, qu'il vaudrait mieux se soumettre à la première qu'à la seconde. Mais alors ce n'est plus la *nature* du bien en soi, mais la *gravité* de l'attentat qu'on prend en considération. Or l'importance du droit et la gravité de l'atteinte qu'on lui a portée, sont deux considérations distinctes.

2° De même, il nous paraît évident qu'en thèse générale l'importance des droits, soit personnels, soit de propriété, est plus grande pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

Et d'abord, la mort des personnes morales est un fait, pour les unes presque impossible, pour les autres possible, mais réparable. La dissolution complète de la société civile par l'anarchie est plutôt une manière figurée de parler que l'expression d'une réalité. C'est la manière d'être plutôt que l'existence d'une société qu'on peut détruire ou changer. Même la destruction de sa personnalité politique moyennant la réunion du pays à un autre État, est plutôt un changement dans le mode d'existence qu'une perte réelle d'existence. Le meurtre d'un État, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, n'est tenté que par celui qui conspire pour l'assujettir à un autre État. Quant aux autres corps moraux, injustement dissous aujourd'hui ils peuvent renaître demain.

De même, le droit de propriété est plus important pour les individus que pour les corps collectifs, soit parce que les pertes de ceux-ci se répartissent sur un grand nombre d'individus et sont moins sensibles à chacun, soit parce que les corps moraux ont plus de moyens qu'un individu pour défendre leur avoir et pour reformer leur patrimoine.

Quant au mode d'existence, d'abord plusieurs des droits personnels appartenant ou pouvant appartenir à un individu, ne sauraient se concevoir dans un corps moral. D'autres,

tels que la réputation, sont d'une faible importance parce que le mal se répartit comme dans les délits contre les propriétés publiques, et que les injures et les calomnies dirigées contre un corps n'affectent que faiblement les individus qui le composent.

Au fait, certains délits qu'on classe parmi les délits contre les corps collectifs, n'ont une gravité réelle que lorsque chacun de ces délits renferme, pour ainsi dire, autant de délits contre les particuliers qu'il y a d'individus dans le corps moral, ou qu'il y a d'individus dans ce corps qui sont frappés par ce délit. Ce sont des délits dirigés contre les individus, contre leur manière d'être en tant que membres d'un corps moral. Aussi ces délits changent presque de nature selon que le corps moral est composé d'un nombre plus ou moins grand d'individus. Qu'un écrivain dise que la nation française est un ramas de brigands et de voleurs; c'est une injure qui fait hausser les épaules; qui daignerait en poursuivre l'auteur? Quel est le Français, doué de quelque bon sens, qui s'en sentirait blessé? Qu'on publie les mêmes injures contre les sociétaires de la banque de France, le délit prend de l'importance. Mais si le même délit est dirigé contre une maison de commerce, contre une société composée de trois personnes, le délit devient absolument individuel; c'est dire: Pierre est un voleur, Jacques est un voleur, Antoine est un voleur.

Empressons-nous toutefois de reconnaître qu'il y a des délits contre le mode d'existence de la société civile, dont le mal pourrait dépasser celui qui dérive d'un crime quelconque contre un individu.

L'homme qui conspire pour arracher à un peuple libre ses institutions, ses garanties, sa liberté, toute vie morale, qui veut en faire un troupeau d'esclaves et paralyser tous ses efforts de perfectionnement et de prospérité, celui-là commet sans doute un crime qui n'a point d'égal dans la série trop nombreuse des crimes possibles. Il est permis d'admirer le courage avec lequel Strafford sut braver une mort ignominieuse; il est juste de blâmer la violation commise à son égard de toutes les formes de la justice : mais il est plus juste

encore de reconnaître que le soldat dont le projet était d'asservir l'Angleterre au profit d'un despote et à l'aide d'une armée irlandaise, était un grand coupable. Si les violents caprices des Stuarts eussent tenu lieu de lois aux Anglais, si la *chambre étoilée* eût remplacé en Angleterre le parlement et le jury, si toute liberté de conscience eût disparu devant l'inquisition anglicane, quel aurait été le sort de la Grande-Bretagne et peut-être celui de l'Europe? La pensée se refuse à suivre cet attentat dans toutes ses conséquences, à se représenter la patrie de Chatam et de Fox livrée aux manœuvres ténébreuses et stupides d'une *camarilla,* à effacer de l'histoire cette page toute brillante de liberté et de bon sens national, la glorieuse délivrance de 1688.

Toutefois si le crime, par sa nature et relativement à son auteur, est excessif, il ne faut pas oublier, d'un autre côté, que le mal dont cet attentat peut être la cause est heureusement fort difficile à accomplir, une nation ayant des moyens puissants de défense contre de semblables attaques. Enfin, il est également vrai que là où ces attentats réussissent, le mal matériel n'est pas tel qu'une âme généreuse peut le concevoir. Car une nation qui se laisse dépouiller de ses droits, n'y attache guère d'importance; la liberté politique n'est pour elle qu'une vaine apparence; si c'était une réalité, elle saurait la défendre.

Quoi qu'il en soit, quelques exceptions ne nous semblent pas détruire cette thèse générale, que les délits considérés sous le rapport du mal matériel, en d'autres termes, sous le rapport de l'importance du droit qu'ils blessent, peuvent se ranger dans les quatre classes que nous avons énumérées.

Au surplus, nous nous empressons de le déclarer une fois pour toutes, un arrangement systématique, une classification n'est à nos yeux qu'une méthode; comme expression de la vérité, elle n'est jamais qu'approximative et sujette à de nombreuses anomalies.

C'est par une étude scrupuleuse de chaque espèce qu'on doit arriver à se former une idée exacte du mal produit par chaque délit. Seulement comme un fil est pourtant nécessaire pour se guider dans ce labyrinthe, nous avons adopté la divi-

sion qui nous a paru à la fois la plus simple, la plus conforme à la nature des choses, et la plus propre à nous faire éviter les erreurs où sont tombés ceux qui nous ont donné des classifications plus ambitieuses et tout à fait artificielles.

En suivant les principes que nous venons de poser, essayons maintenant une évaluation plus détaillée du mal matériel du délit.

Mais, encore une fois, ce n'est que du mal spécifique que nous parlons ici, et non de la gravité de ce mal dans les cas divers. Nous voulons en connaître la nature, nous ne voulons pas apprécier le degré auquel il peut s'élever ou descendre dans un fait particulier. De même nous ne tenons pas compte ici des délits complexes qui résultent,

Soit de la réunion éventuelle ou prévue de plusieurs délits simples,

Soit d'un délit accessoire qui s'ajoute au délit principal comme circonstance aggravante,

Soit de l'emploi d'un délit comme moyen pour l'exécution du délit principal.

A. Délits contre les personnes.

Bien détruit ou compromis.

I. Existence.
II. Mode d'exister :
 1. Intégrité et santé du corps et de l'esprit (*a*).
 2. Liberté.
 Par { empêchement,
 contrainte (*b*).
 3. Condition :
 domestique,
 politique,
 civile (*c*).
III. Sûreté.
IV. Sécurité (*d*).

B. Délits contre la personnalité du corps social.

Bien enlevé ou compromis.

I. Existence (*e*).

II. Mode d'exister :
 1. Constitution politique.
 2. Ordre public.
 3. Services exigibles :
 militaires,
 civils,
 pécuniaires (*f*).
III. Sûreté.
IV. Sécurité (*g*).

C. Délits contre les propriétés particulières.

Bien enlevé ou compromis.

I. Fortune totale.
II. Portion de fortune, de manière à changer l'état du propriétaire.
III. Faible portion (*h*).

D. Délits contre les propriétés publiques.

Bien enlevé ou compromis.

I. Biens publics, *entre autres* :
 monnaie,
 papier-monnaie,
 billets de banque (*i*).
II. Biens de l'État.
 1. D'un usage immédiatement nécessaire,
 2. D'un usage non immédiatement nécessaire (*k*).

Expliquons ce tableau par quelques courtes observations.

(*a*) La santé de l'esprit. Nous avons en vue le délit d'ivresse, de léthargie malicieusement procurées, par quelque potion dont on ne pût pas prévoir les effets, quand même la potion n'affecterait en rien la santé corporelle, quand même ce délit ne serait pas un acte préparatoire d'un délit plus grave.

(*b*) C'est distinguer entre l'esclavage et la séquestration ou tout autre empêchement mis à la liberté personnelle, sans

cependant astreindre la personne à rendre des services, sans en faire un instrument au profit de l'oppresseur.

(*c*) La condition domestique comprend tous les rapports de famille, l'état de mari, de femme, de père, de mère, de fils, etc., les biens qu'il procure, les droits qui en résultent.

La condition politique est l'ensemble des droits appartenant à une personne en tant que citoyen actif d'un État; le droit électoral, l'éligibilité, la pairie héréditaire, la capacité de juré, etc.

La condition civile, c'est l'ensemble des biens dont un homme peut être en possession comme membre d'un État, lors même qu'il n'aurait ni famille ni droits politiques; sa réputation, son crédit, sa capacité civile de témoin, de partie contractante, etc.

(*d*) Être en sûreté, c'est n'être menacé d'aucun danger réel. Jouir d'une pleine sécurité, c'est ne rien craindre.

Des chasseurs qui tirent trop près de ma maison, mettent en danger les personnes de ma famille.

Celui qui écrit des lettres menaçantes, lors même qu'il n'aurait eu que l'intention de faire une mauvaise plaisanterie, trouble la sécurité de celui qui a pu raisonnablement croire que les menaces étaient sérieuses.

(*e*) Les crimes contre l'existence de l'État se réduisent au fond à trois principaux :

Livrer le pays à l'ennemi,

Le soumettre à une puissance étrangère,

Le réunir à un autre État.

Dans le premier cas, outre le mal de l'invasion, on laisse à l'ennemi à décider si l'État conservera ou non sa nationalité;

Dans le second, on veut la lui enlever pour en faire un pays sujet, comme le canton de Vaud l'était des Bernois, comme une grande partie de l'Italie l'est de l'Autriche;

Dans le troisième, on fond la nationalité de l'État dans la nationalité d'un autre État.

Ce sont les véritables crimes de haute trahison.

L'abandon fait à l'ennemi d'un poste, d'une forteresse, l'espionnage, la dissolution d'un corps d'armée, etc., sont les délits spéciaux, qui servent d'actes préparatoires au délit principal, ou qui en sont le moyen d'exécution, lorsqu'ils ont été commis dans ce but ou avec prévision du résultat qu'ils peuvent produire.

(*f*) Le mode d'exister pour l'État dépend premièrement de sa constitution politique. Quelle que soit cette constitution considérée théorétiquement, tant qu'elle n'est point changée par les voies légales, elle est censée bonne; elle est le droit du corps social; le pouvoir la défend avec justice envers et contre tous. — Il faudra donc se résigner éternellement au despotisme? — Quand on nous aura prouvé que le despotisme est un pouvoir légitime, qu'il est un droit et non un pur fait, qu'à lui appartient de commander, qu'on a le devoir de lui obéir, il sera temps de résoudre la question.

Le mode d'exister varie en second lieu selon la nature des services que l'État exige de ses membres. Ces services sont de trois espèces, militaires, civils, pécuniaires. Lorsque ces services sont légalement imposés, ils sont le bien de l'État.

Sans constitution politique, la société n'est, pour ainsi dire, qu'un corps informe; privée des services que les citoyens lui doivent, elle serait un corps sans force et sans énergie. Mais la constitution et les services militaires, civils, pécuniaires, ne suffisent pas à l'existence régulière et paisible de l'État. Il faut en même temps que le jeu de la machine politique ne rencontre pas d'obstacles sérieux; il faut éviter tout dérangement et tout frottement sensible. En un mot, il faut que l'ordre public ne souffre pas de perturbations graves.

L'ordre public est troublé directement par les agents du pouvoir qui dépassent les limites de leurs attributions, qui abusent de l'autorité ou de la force qui leur est confiée, qui refusent de venir au secours du droit, et ne se conforment pas aux règles que la loi leur a tracées pour l'exercice de leurs fonctions.

Il est troublé directement par les particuliers qui usurpent

des fonctions publiques, qui entravent l'autorité dans l'exercice de ses pouvoirs, qui résistent illégalement à la force publique, qui exigent du pouvoir quoi que ce soit par voies illégales, qui, hors le cas de nécessité légitime, emploient ou appellent la force particulière au secours du droit, qui, par des faits publics, actions, écrits ou paroles, portent atteinte aux mœurs ou travaillent à les corrompre.

Ces catégories comprennent, au fait, tous les délits contre l'ordre public. Les autres délits qu'on appelle ordinairement de ce nom, ne sont en réalité que des délits privés, aggravés par quelque circonstance particulière. Tels sont, par exemple, les outrages contre un magistrat ou contre un ministre du culte. Quelques-uns de ces délits rentrent dans les autres classes des délits publics, soit comme provocations, soit comme actes préparatoires ou tentatives.

En général on a trop étendu le catalogue des délits publics.

(*g*) La société n'a pas moins qu'un particulier droit à la sûreté et à la sécurité.

La vente illégale des poisons, les constructions dangereuses, l'exercice illégal de la médecine, sont des actes contraires à la sûreté publique. Le charlatan que le peuple consulte avec confiance, porte atteinte à la sûreté publique sans troubler la sécurité. Celui qui fabriquerait de la fausse monnaie, sans toutefois la mettre en circulation, ferait justement le contraire.

(*h*) C'est là le véritable caractère qui distingue entre eux les délits contre la propriété, lorsqu'on veut les apprécier en raison du mal fait à la partie lésée, du mal matériel et direct. S'ils ne considèrent que le délit simple, les propriétaires et le public ne font pas d'autre appréciation : « Il a tout perdu. » — « Cela le dérange bien, il sera obligé de vendre sa maison de campagne, » etc.; ou bien : « C'est heureux que la perte soit tombée sur lui, elle lui est assez indifférente. » Telles sont les trois expressions qui caractérisent, dans l'opinion publique, les vols, les banqueroutes, les incendies, sous le rapport du mal matériel simple.

Le public et la personne lésée ne diffèrent, dans l'appréciation du mal, que lorsque la chose détruite ou volée était un objet d'affection particulière pour son possesseur. Le principe est le même; mais le public manque des données nécessaires pour en faire l'application : il n'éprouve pas le même sentiment.

Nous ne disons pas que l'importance de la perte éprouvée soit le seul mal matériel, produit par les délits contre la propriété individuelle; encore moins qu'elle soit le seul élément dont le législateur doive tenir compte.

Personne n'ignore que les délits contre la propriété ne peuvent se réaliser que sous deux formes principales, l'usurpation et le dégât; enlever pour s'approprier, enlever sans toutefois s'approprier la chose perdue pour le propriétaire. Tout fait particulier bien analysé rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories.

L'usurpation et le dégât peuvent être commis par la fraude ou par la force.

La fraude prend deux formes principales, celle du vol et celle de l'escroquerie. Le voleur soustrait *inscio domino*; l'escroc se fait donner, il obtient par ruse.

La force s'exerce sur les choses ou contre les personnes. L'effraction et le brigandage en sont des exemples.

La fraude et la force peuvent être employées de mille manières diverses, avec des nuances très-variées de criminalité.

La criminalité de l'usurpation et du dégât des biens d'autrui, peut aussi être modifiée par des circonstances tirées de l'objet et du lieu du délit, du temps où il a été commis, de la personne qui en a été la victime.

Cependant, toujours est-il que l'élément simple du mal matériel produit par le délit, est le rapport du bien usurpé ou détruit avec la position pécuniaire de la personne lésée. Il suffit, pour s'en convaincre, de se représenter un vol simple, ou bien une banqueroute. Il est évident que le délit qui ne laisse absolument rien à la personne lésée est, quant au mal matériel, quant au bien enlevé, un tout autre acte que le délit qui prive un millionnaire de quelques centaines d'écus.

Les autres circonstances que nous venons d'indiquer, peuvent être considérées sous deux points de vue; comme des faits qui ajoutent un délit à un autre délit, ou bien comme de simples aggravations d'un seul et même délit. Le vol commis à l'aide de violence sur la personne est évidemment un délit complexe. Le vol commis nuitamment est un délit accompagné d'une circonstance aggravante. Mais le plus souvent ce qu'on appelle une circonstance aggravante n'est au fond qu'un délit *sui generis*, employé comme moyen ou accessoire au délit principal. Le domestique qui dérobe les effets de son maître commet un vol, et de plus un abus de confiance. Dans un vol sur les grands chemins, commis par une bande armée et avec violence, on retrouve le délit privé de vol, le délit privé de violence contre les personnes, et un délit public par le fait d'un attroupement avec armes infestant les grandes routes. Le délit principal, dans ce cas, est le délit de vol, en tant qu'il est le but de l'action criminelle.

Ces remarques peuvent paraître inutiles. Qu'importe que le législateur présente les aggravations sous forme de délits simples et connexes, ou sous forme de circonstances aggravantes comprises dans la description du délit? Nous verrons ailleurs que le choix de l'une ou de l'autre de ces formes de rédaction n'est pas sans influence sur les jugements. Cependant nous croyons qu'il ne faut pas mettre à la forme des lois plus d'importance qu'elle ne mérite : nous croyons qu'il faut adopter tantôt une forme, tantôt une autre, selon que l'une ou l'autre méthode s'adapte mieux au sujet particulier et donne à l'expression législative plus de précision et plus de clarté. Nous avons déjà dit, et nous ne cesserons de répéter qu'une loi n'est pas une dissertation, qu'un Code n'est pas un traité scientifique.

Quoi qu'il en soit, toujours est-il qu'une exacte appréciation du délit ne peut être obtenue qu'en se rendant un compte exact des éléments dont il se compose. A cet effet, les circonstances aggravantes doivent, comme tout autre délit, être étudiées dans leur nature morale et dans leurs effets matériels. Il faut, pour chaque délit simple, se demander quel

est le devoir qu'il viole et quel est le principe dirigeant pour en apprécier le mal matériel.

Or, pour le délit simple d'usurpation ou de dégât du bien d'autrui, ce principe dirigeant nous paraît être celui que nous avons indiqué. Il nous paraît que la science ne saurait en assigner un autre.

Ce principe dirigeant, le législateur doit-il, peut-il le suivre dans l'évaluation politique du délit? Est-il possible d'en faire usage pour établir, toujours dans les limites de la justice morale, l'échelle de la pénalité en cette matière? Doit-on se borner à le prendre en considération pour la liquidation des dommages-intérêts? Ces questions, nous ne devons pas les traiter en ce moment; elles ont trouvé leur place dans notre *Analyse morale et politique des délits,* travail que nous publierons peut-être plus tard, et par lequel nous essayons de faire à chaque espèce de délits l'application des principes généraux que nous cherchons à établir dans cet ouvrage. La science offre les résultats de ses analyses. La législation positive a ses nécessités, ses imperfections inévitables. Le législateur ne peut réaliser complétement la théorie, pas plus que le statuaire ne parvient à réaliser dans le marbre l'exacte représentation de ses conceptions. Les résistances extérieures et pratiques sont un fait dont l'homme ne saurait ne pas tenir compte.

(*i*) Nous distinguons les propriétés publiques en biens publics et en propriétés de l'État.

Sous le premier chef nous comprenons, 1° les choses que l'État soigne et défend pour l'usage immédiat du public; les routes, les canaux; les jardins publics, etc.; 2° les signes représentatifs de la richesse; la monnaie, le papier-monnaie, les billets de banque et autres effets de ce genre. Ces effets sont, à la vérité, la propriété particulière de ceux qui les possèdent dans un moment donné. Mais, par leur rapide circulation, par le besoin que tous ont de s'en servir, et par la difficulté de conserver, à leur passage d'une main dans l'autre, les traces des premiers possesseurs, on peut les regarder comme composant en masse le patrimoine de tous les habi-

tants du pays, comme un instrument et un bien commun en même temps à tous. Le faux monnayeur commet une escroquerie au préjudice direct de celui qui le premier lui livre des valeurs supérieures à la valeur intrinsèque de la fausse monnaie qu'il reçoit en échange. Mais les effets de ce délit peuvent s'étendre à un grand nombre d'autres personnes, inconnues à l'escroc et à l'insu de celui qui a été trompé le premier. Le mal peut facilement se répéter, se propager. C'est le public pris en masse que le faux monnayeur atteint plus encore que tel ou tel individu désigné. Il ne sait pas lui-même les effets particuliers que peut produire la circulation de la fausse monnaie. Son acte est complexe : il y a un délit privé et un délit public. Un délit privé au détriment de celui qui reçoit par erreur la fausse monnaie; un délit public contre la sûreté et la sécurité de tous. Ce double caractère existe dans la plupart des crimes. Mais tandis que dans un vol avec effraction le mal privé surpasse le mal général; dans la fausse monnaie c'est le mal général qui domine et qui constitue le caractère principal. Il est donc rationnel de placer ce délit parmi les délits publics.

(*k*) Nous appelons biens de l'État, les propriétés, les effets, les sommes que l'État possède et administre comme un particulier, pour le service de la chose publique; les arsenaux, le matériel de la guerre, les approvisionnements, les caisses publiques, les forêts de l'État, etc.

Le mal matériel au préjudice de l'État est essentiellement divers selon que les choses volées ou détruites étaient ou non d'un usage immédiatement nécessaire. Une bande de voleurs qui, sans songer nullement au crime de haute trahison, enlève en temps de guerre un convoi destiné à l'approvisionnement d'une place frontière, compromet le salut de l'État bien plus que celui qui, en temps de paix, enlève deux ou trois millions du trésor public. C'est la distinction du mal irréparable et du mal qui peut être réparé.

Si l'on consultait l'opinion publique, si le sens commun

était interrogé sur l'appréciation du mal du délit, on obtiendrait, nous le pensons, des réponses conformes aux bases que nous venons de poser.

A la vérité, ces réponses seraient le résultat complexe de deux sentiments, du sentiment moral et du sentiment du mal matériel.

On mettrait en première ligne les attentats contre la personne individuelle, et parce que ce sont les crimes dont le mal matériel est le plus redouté, que ce mal est souvent irréparable, et parce que le respect des personnes est le premier des devoirs exigibles dans l'ordre de nos conceptions morales. C'est le devoir le plus frappant, l'application la plus immédiate et la plus directe du grand principe de raison et de morale : Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fît à toi-même.

La même observation s'applique aux trois autres catégories.

On peut cependant alléguer deux faits qui paraissent démentir notre observation. Le vol, dira-t-on, inspire quelquefois plus d'alarme que le meurtre. Un voleur se couvre toujours d'infamie, tandis qu'un meurtrier, et plus encore un coupable de crimes politiques échappent très-souvent à cette peine morale.

Le premier fait est représenté d'une manière inexacte. Le vol est plus redouté que le meurtre là où le délit de meurtre est très-rare, et celui de vol fréquent. Il est naturel qu'on redoute beaucoup ce qui arrive souvent, et fort peu ce qui n'arrive que très-rarement. Pour bien comparer, il faut supposer un pays où les vols et les meurtres sont communs, ou bien un pays où les deux délits sont, je ne dis pas également rares, mais l'un et l'autre peu fréquents.

Encore faut-il distinguer l'alarme de l'horreur que le délit inspire. Nous connaissons tel pays où l'horreur du meurtre est devenue presque nulle. On y craint cependant les meurtriers. On a grand soin de bien fermer les portes de sa maison ; de ne pas s'aventurer seul, de nuit, sur les grandes routes, et on serait fort content d'avoir la certitude d'échapper aux coups d'un brigand en lui présentant une poignée

d'écus. A Genève, au contraire, on redoute un peu les voleurs ; on ne songe guère aux meurtriers ; personne n'imagine que pour rentrer à minuit dans sa maison de campagne, il faille s'armer jusqu'aux dents ou se procurer une escorte. Mais qu'un assassinat soit commis dans le canton, la population tout entière est frappée d'une sorte de stupeur. L'alarme est cependant faible par la rareté du fait; on n'en continue pas moins à redouter les voleurs plus que les meurtriers. Mais si sur cent délits il y avait seulement vingt assassinats, et quatre-vingts vols, peut-être que l'horreur pour le meurtre s'affaiblirait; mais l'alarme serait très-grande, bien autrement grande que celle inspirée par les vols.

Le vol est peut-être le plus infamant des délits; le fait est irrécusable. C'est une preuve de plus que l'homme croit à autre chose qu'aux résultats du bilan des plaisirs et des peines. En effet, quel rapport y a-t-il entre le mal fait aux hommes par une bande de filous et celui qu'ils éprouvent par les attentats d'un ambitieux qui, pour s'emparer du pouvoir suprême, excite la guerre civile, ouvre une large carrière au désordre, au meurtre, au pillage? Mais le voleur n'emploie que la ruse; l'autre a besoin de force et de courage. Le premier ne vise qu'à quelque argent; l'autre au pouvoir. Le premier est infâme par son but et par ses moyens; le second cache au vulgaire la turpitude morale de son action par l'éclat des moyens et la hauteur du but. L'homme ne redoute pas un filou; mais il le méprise; il craint Sylla, mais il l'admire. C'est qu'il y a dans Sylla une force, une puissance, une supériorité, bien ou mal employée, devant laquelle une haute raison peut seule refuser de s'incliner. Mais le mépris n'est ni la crainte ni l'horreur, et l'horreur n'est point inconciliable avec la terreur et l'admiration. On méprise le voleur, mais c'est l'assassin qui inspire à la fois la crainte et l'horreur. L'horreur, parce qu'il a blessé le sentiment moral à une plus grande profondeur; la crainte, par la gravité du mal matériel. Sylla n'était point méprisé; il frappait les Romains d'admiration, du moins d'étonnement. Mais en lisant les tables de proscription, en voyant jeter aux pieds du tyran les têtes des proscrits, les Romains ne frissonnaient pas moins, ils ne

tremblaient pas moins devant l'homme qu'ils admiraient.

Les deux faits ne détruisent pas, ce nous semble, nos observations sur l'appréciation que fait le sens commun du mal du délit.

En donnant des résultats complexes tirés à la fois du sentiment moral et du sentiment du mal matériel, le sens commun nous donne l'expression de la vérité. La méthode nous prescrit l'analyse distincte du mal moral et du mal matériel, mais, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, il existe un lien intime entre ces deux effets du délit, ils peuvent réagir l'un sur l'autre, et c'est l'expression de cette action mutuelle que le sens commun nous donne.

Ces considérations pourraient, ce nous semble, fournir quelque lumière pour arriver à une division rationnelle des délits.

Au reste, ce n'est pas dans cet ouvrage que nous songeons à donner une classification complète. C'est du délit en général que nous traitons.

La classification des délits, nous y insistons encore, est sans doute très-utile comme méthode d'exposition ou d'enseignement : nous y attachons moins d'importance comme œuvre de législation. Peut-être plus il y a de prétention scientifique à cet égard dans le travail législatif, plus est grand le danger de ces déductions logiques auxquelles le législateur n'a jamais songé et qui peuvent altérer complétement sa véritable pensée.

En fait de divisions systématiques des délits, ce dont nous sommes convaincus c'est qu'il est important de défaire celles qui existent. Il serait temps de renoncer à certaines rubriques générales qui, en créant des associations artificielles d'idées, entraînent à des jugements souvent très-erronés sur le choix et la quotité des peines. Il serait trop facile d'en citer une foule d'exemples; les traités et les Codes en abondent. Nous avons trouvé celui qui met à sa boutonnière un ruban sans en avoir le droit, et celui qui porte les armes contre sa patrie, placés dans la même catégorie. Si l'on ne sait pas arriver par l'analyse au délit simple, si l'on préfère suivre les règles d'une synthèse arbitraire, le parti le plus commode est de ne faire

qu'une seule classe de délits; directement ou indirectement, ils sont tous nuisibles à la société et aux individus.

Quoi qu'il en soit, le but du tableau que nous avons tracé est seulement d'indiquer le rapport entre elles des diverses classes de délits, en considérant le mal *objectif* produit par chacune.

CHAPITRE IX.

ÉVALUATION DU MAL RELATIF OU VARIABLE.

L'adultère est un mal moral. C'est la violation d'un devoir qui est dans un certain rapport avec les autres devoirs plus ou moins importants que la loi morale nous impose.

L'adultère blesse les droits du conjoint et produit un certain degré de désordre dans la famille.

Considéré abstraitement, l'adultère est un fait nuisible dans toute société civile. Mais quel est le degré de trouble que le délit d'adultère produit dans une société civile donnée? Quel en est le mal social relatif? Ce mal est-il assez grave pour que le législateur protége par une sanction pénale les droits des époux?

La juste appréciation du mal relatif est chose difficile.

Nous sommes loin de mépriser les secours que peuvent fournir les principes d'analyse employés par un célèbre publiciste dans l'évaluation du mal politique. Distinguer le mal en mal du premier ordre, du second et du troisième ordre, en mal primitif et en mal *dérivatif*, en mal permanent et en mal passager, en mal immédiat et en mal *conséquentiel*, etc., c'est une méthode qui peut être utile pour apprécier le mal matériel, soit absolu, soit variable. Nous renvoyons avec plaisir à son ouvrage ceux de nos lecteurs qui désirent connaître plus exactement cet instrument analytique (1).

Mais une exacte application de cet instrument à chaque

(1) Bentham, *Traité de Législ.*, t. 1, chap. X.

espèce de délits, pour en apprécier le mal relatif, n'est possible qu'à l'aide d'une parfaite connaissance de l'état social. Toute application faite d'une manière abstraite sera nécessairement fautive. Qui vous révélera la force du mal de second et de troisième ordre, produit par tel ou tel délit, si ce n'est l'histoire nationale? Qui vous apprendra l'étendue du mal *dérivatif?* Qui vous dira si le mal passager est cependant d'une durée plus ou moins longue, plus ou moins alarmante? L'histoire du pays: Elle seule a le droit de résoudre la question.

Parmi les maux produits par le meurtre, il y a le désir de la vengeance, excité dans la famille de la victime, désir qui devient à son tour une cause puissante de crimes et qui peut troubler profondément l'ordre social. Évaluons ce mal à Paris, il est bien faible. Interrogez les montagnards de la Corse, de la Grèce, de la Calabre. Ce sont des paroles, ce sont des regards brûlants de passion et de vengeance que vous obtiendrez en réponse.

Dans un pays comme l'Angleterre, la falsification des billets de banque produit un mal matériel (danger et alarme) extrêmement grave; personne ne saurait le contester, pas même ceux qui pensent, comme nous, que la peine capitale n'est point un remède efficace contre ce désordre.

Si un billet de la banque d'Angleterre est falsifié en Suisse, lors même que ce serait à Bâle ou à Genève, le mal matériel n'excéderait pas beaucoup l'importance du vol commis par ce moyen, parce qu'il n'y a point de banque en Suisse, que le commerce de ce pays ne se fait guère que par le moyen de la monnaie métallique, et que lors même que tous les banquiers suisses prendraient le parti de ne point recevoir de billets de banques étrangères, l'état commercial ne s'en ressentirait point, à cause de la rareté de semblables transactions. Le mal indirect ne serait que la crainte de voir le délit de faux s'étendre aux lettres de change, billets à ordre, etc., etc.

Mais comme il n'est pas absolument impossible que le commerce prenne en Suisse un grand développement et que l'échange des billets de banque y devienne nécessaire et fré-

quent, on conçoit que le mal matériel produit en Suisse par la falsification de ces billets peut un jour augmenter de gravité.

Il serait superflu de multiplier les exemples. Il est de soi-même évident que les utilités et les inconvénients matériels étant de leur nature chose variable, le mal relatif du délit varie selon les temps et les circonstances.

Cela prouve combien est absurde cet aphorisme si commun, que les lois aspirent à une durée presque éternelle, et que ce n'est qu'en tremblant qu'on doit porter la main à l'édifice législatif élevé par nos ancêtres. C'est précisément le contraire qui est la vérité.

Cela prouve aussi combien l'œuvre de la *codification*, si difficile à faire, si difficile à modifier ensuite, est, dans un certain sens, peu conforme à la nature des choses et des sociétés humaines.

Cela prouve enfin que l'homme qui du fond de son cabinet imaginerait de faire des Codes pour des nations lointaines et à lui peu connues, se livrerait à un travail inutile. Ni le talent ni le génie ne sauraient tenir lieu de la connaissance des faits locaux.

Cette connaissance est d'autant plus difficile à acquérir, que les faits à vérifier ne sont pas tous des faits matériels. Il faut aussi prendre connaissance et tenir compte des opinions, des croyances et, jusqu'à un certain point, des préjugés publics.

Le pouvoir social doit-il donc plier la loi pénale aux exigences des opinions erronées, des préjugés populaires?

Jamais, dans aucun cas, s'il s'agit de dépasser la justice. Malheureusement, il est assez rare que le législateur soit plus éclairé que le public; cependant la chose est possible; le gouvernement français est plus éclairé que le public de la Corse; le gouvernement piémontais en sait plus que le public de l'île de Sardaigne.

Mais dans les limites de la justice, les opinions populaires, même erronées, doivent être ménagées.

Imaginons quelques Moréotes trouvant que la religion de l'Alcoran est préférable à celle du Christ. Ils seraient à

plaindre; mais changer de religion, se faire disciples de Mahomet, ils en ont le droit dans le sens absolu du mot. Qu'arriverait-il cependant s'ils voulaient professer publiquement la religion des Turcs en Morée? Ils se feraient égorger; le gouvernement n'aurait aucun moyen de les protéger; s'il l'essayait, il serait renversé; l'ordre social serait profondément troublé. Quel serait le délit *social* de ces Moréotes? de professer l'Alcoran? d'avoir abjuré le christianisme? Non, mais d'avoir fait une action funeste à l'ordre public de la Grèce, une action dont ils ne pouvaient pas ignorer les conséquences. Quel serait le devoir du gouvernement grec? De réprimer ce fait temporairement, de favoriser de tous ses moyens l'instruction du peuple, et lorsque ce même peuple aurait compris que la liberté des cultes est un droit, ou que le gouvernement aurait assez de force pour protéger toutes les opinions, de laisser ouvrir une mosquée.

Considérons maintenant cet exemple sous un autre point de vue. Le gouvernement grec, en se représentant abstraitement le trouble qu'apporterait à l'ordre social l'exercice public du culte turc, promulgue une loi pénale pour l'interdire. Ce serait la loi la plus absurde que des hommes pussent imaginer. Quel est l'être doué de raison qui pourrait regarder comme moralement possible un fait semblable, aujourd'hui, en Grèce?

Aussi faut-il connaître au juste l'état de l'opinion publique, non-seulement pour agir, mais aussi pour s'abstenir.

L'étude des faits sociaux est impérieusement exigée lorsqu'on estime devoir interdire des actes qui, le mal absolu étant à peu près nul, n'ont d'autre criminalité que celle qui résulte du mal relatif. Tels sont la plupart des actes qu'on appelle délits contre la police, le délit de port d'armes, les infractions aux règlements sur les passe-ports, et autres. La différence entre ces lois de police et les autres lois pénales est frappante en ceci, que par les secondes on ne peut commettre qu'une injustice relative, tandis que l'injustice des premières peut être absolue. Punir l'inceste commis sans violence ni scandale, c'est peut-être dépasser les exigences de l'ordre public : mais du moins la loi frappe un homme mo-

ralement coupable. L'inceste, surtout en ligne directe, est un acte criminel en soi; les temps et les lieux n'en changent point la nature morale. Il n'en est pas de même du port d'armes. L'interdiction peut être juste dans un pays et dans certaines circonstances sociales; vexatoire dans un autre État; dans un troisième elle pourrait être cruellement injuste. Elle pourrait exposer sans défense les innocents aux coups des malfaiteurs. Lorsque le pouvoir ne sait pas garantir la sûreté des individus, le devoir lui commande de ne pas les désarmer. La loi prohibitive serait toute au profit des scélérats. Celui qui médite un assassinat n'hésite pas à enfreindre la loi qui défend le port d'armes.

C'est à l'abus qu'on a fait des lois de police qu'on doit attribuer, en partie du moins, une opinion généralement répandue et à notre avis aussi dangereuse qu'erronée. On regarde les actes défendus par ces lois comme indifférents en eux-mêmes, et ces lois comme des lois arbitraires dans ce sens qu'elles ne s'appuient d'aucune prohibition de droit naturel; de là on conclut qu'il faut, dans l'application de ces lois, employer, autant que cela est possible, l'interprétation qu'on a appelée restrictive.

Cette opinion est le résultat d'une analyse incomplète du mal moral. Si, par les circonstances particulières du pays, l'ordre public ou la sûreté particulière sont effectivement mis en danger par l'acte en apparence le plus inoffensif, l'action défendue est immorale en soi, et la loi prohibitive est intrinsèquement juste. L'auteur de l'acte prohibé est tout aussi coupable que celui qui, sans aucune intention positive de meurtre, déchargerait une arme à feu dans un lieu fréquenté. Le nier, c'est refuser au maintien de l'ordre public la qualité d'obligation morale.

On peut à la vérité citer des gouvernements qui ont attribué un mal relatif à des actes qui n'étaient en aucune manière nuisibles à l'ordre social, même qui lui étaient utiles. Mais les actes de la tyrannie ne sont point des arguments contre la vérité d'un principe.

De même on peut observer qu'il n'est pas trop facile d'outrepasser, dans une intention louable, la mesure du pouvoir

légitime lorsqu'on entreprend d'inscrire dans le rôle des délits des actes qui ne produisent qu'un mal relatif. L'observation est juste ; elle prouve seulement combien il importe d'entourer le pouvoir législatif de toutes les garanties propres à en prévenir les erreurs. Mais tout ce qu'on ajoute à ces deux observations n'est que déclamation et sophisme. Ainsi on a eu tort de soutenir que pour les délits de cette espèce on devait toujours s'efforcer de donner à la loi pénale une interprétation restrictive. Encore une fois, si la loi est l'expression sincère des exigences de l'ordre social, si le mal relatif est réel, l'acte prohibé est un délit moral et social en même temps. Éluder la loi par des subtilités, c'est compromettre l'ordre public, c'est manquer à un devoir.

Pour apprécier sainement les atteintes que le délit porte à l'ordre social, il faut se représenter les effets de l'impunité de telle ou telle espèce de crimes, dont les données historiques démontrent la possibilité et la fréquence.

La plupart des délits sont les résultats de *causes* assignables.

Tout délit rencontre des *obstacles* qui peuvent le prévenir, indépendamment de la loi pénale.

Tout délit trouve en d'autres sanctions que celles de la loi pénale, une *répression* plus ou moins efficace qui peut en empêcher la réitération.

L'ignorance, le jeu, la fainéantise, la misère, l'abus des boissons fermentées, les lois sur la chasse, les lois de douane, la diminution rapide des salaires, le manque d'emploi pour les condamnés libérés, les dénis de justice, etc., etc., sont les causes de crimes nombreux. Un travail exact de statistique judiciaire, tel que celui qu'on fait maintenant en France chaque année et que nous avons essayé de faire imiter en Suisse, révélerait au bout de huit ou dix ans les causes principales de crime dans chaque État.

Le délit peut rencontrer, hors de la loi pénale, l'obstacle de la sanction morale, de la religion, de l'opinion publique, de la défense individuelle, de la police préventive.

Le blâme, le déshonneur, le remords, l'aversion de ses semblables, la perte des avantages que procure une réputation sans tache, la crainte des haines que le délit peut exciter,

enfin les réparations de la justice *civile*, sont autant de moyens de répression indépendants de l'action pénale.

Ces *causes*, ces *obstacles*, ces *moyens de répression*, sont plus ou moins nombreux, plus ou moins actifs, selon le degré de civilisation morale et matérielle d'un peuple donné, selon la nature et le degré d'énergie de ses institutions politiques.

Tels sont les trois chefs auxquels doivent se rapporter tous les résultats d'un travail entrepris dans le but d'apprécier le mal social de chaque espèce de délit. Une fois qu'on aura reconnu, pour un grand nombre de crimes du moins, la force et l'étendue des causes impulsives, la force des obstacles et celle des moyens de répression, indépendants de la loi pénale, on aura l'expression de la gravité de l'atteinte que l'impunité du délit porterait à l'ordre social; on aura l'expression du mal relatif.

Ces recherches sont une obligation positive pour tout gouvernement.

Il faut rechercher les *causes* du délit pour les éloigner, les *obstacles* pour ne pas les affaiblir, les *moyens de répression* autres que la peine, pour en connaître la force et en profiter, autant que cela est possible.

Mais rien ne doit être poussé au delà des bornes posées par la raison et par l'utilité générale. En toutes choses, le droit est là qui s'oppose à l'extension exorbitante de tout moyen de protection, quelque légitime qu'il soit dans son principe et dans une certaine mesure. Le pouvoir social, comme tout individu, se trouve souvent entre deux inconvénients ou entre deux devoirs. Il est tenu de s'arrêter dans la poursuite d'un bien, dans l'emploi d'un moyen utile, dès que son action blesserait un droit, ou porterait atteinte à un devoir plus important.

1° Il faut écarter les *causes* de délit : la diminution rapide des salaires en est une. Est-ce à dire que le gouvernement pourra contraindre les entrepreneurs, les manufacturiers, à continuer une production ruineuse, à payer la main-d'œuvre au-dessus de la juste part qui lui revient dans la distribution de la valeur du produit?

L'ignorance aussi est une cause de délit. L'action du gou-

vernement, partout où l'état de la société la rend nécessaire, peut s'exercer de la manière la plus utile au profit de l'instruction publique. Qu'on prélève sur les impôts une part destinée à l'enseignement, qu'on multiplie les écoles, qu'on s'assure de la capacité des maîtres, qu'on engage les parents à faire jouir leurs enfants du bienfait de l'instruction, qu'on récompense les élèves diligents, qu'on refuse certaines capacités politiques et civiles aux ignorants, rien de plus juste. Mais on dépasserait la limite si l'on arrachait de force les fils à leurs parents, si on les faisait contribuer aux frais de l'instruction au delà de leurs moyens, si l'on faisait violence, sous prétexte d'élever leurs enfants, à leurs opinions religieuses, même politiques.

Mais en tout état de cause, même dans les pays où le gouvernement peut se dispenser d'intervenir dans l'instruction générale, le pouvoir social a cependant l'obligation positive de veiller à un genre particulier d'instruction qui se rapporte directement à l'efficacité préventive de la loi pénale.

Toutes les fois qu'il s'agit de punir des actes dont le mal absolu est presque nul, ou de beaucoup inférieur au mal relatif, le législateur doit trouver les moyens d'instruire les citoyens des circonstances spéciales et variables d'où résulte le mal du délit, afin qu'ils puissent l'apprécier, et que la prohibition de l'acte ou la gravité de la peine ne leur paraissent pas capricieuses. Le taux de la peine n'est pas toujours un avertissement suffisant. On a trop abusé de la sanction pénale : l'échelle des peines est une mesure dans laquelle les peuples n'ont pas confiance. Cette instruction spéciale est inutile pour les lois militaires. La vie des camps donne au soldat une éducation particulière, qui seule suffit pour lui faire apprécier tout ce qu'il y a de spécial dans les délits militaires, et tout ce qui augmente la gravité morale de certains délits communs lorsqu'ils sont commis par la force armée. De même chez un peuple instruit dont les lois sont l'œuvre d'assemblées délibérantes, la discussion publique et les journaux peuvent tenir lieu de tout autre moyen d'instruction. Il n'en est pas ainsi partout ailleurs. Plus d'une loi raisonnable a été jugée tyrannique, et elle l'était en effet dans son application,

puisqu'elle frappait des hommes qui n'en saisissaient point le principe justificatif. Lorsqu'on ne sait avoir à la bouche que la menace et jamais des raisons, faut-il s'étonner d'être accusé de tyrannie ?

2° Parmi les *obstacles* au délit indépendants de la loi pénale, figure en première ligne, comme moyen de gouvernement, la police.

La police peut être exercée par des règlements généraux et par l'action individuelle de ses agents.

Dans le premier cas, elle rentre dans le domaine de la justice. Les règles de police font partie de la loi pénale, et nous avons vu que si ces règles sont rationnelles, si les défenses sont l'expression véritable des exigences de l'ordre public, leur infraction a tous les caractères du délit.

Dans le second cas, il y a ce qu'on appelle proprement police; police préventive et police judiciaire; protection de l'ordre par la surveillance, protection de l'ordre par la recherche des crimes et de leurs auteurs.

La justice humaine a ses dangers; la police proprement dite en a encore davantage, nous en convenons. Il est moins facile d'assigner à la police des règles positives, de contenir son action dans des bornes nettement tracées. Elle exige une action individuelle plus libre, plus continue et moins solennelle que celle de la justitce : elle ne se laisse pas soumettre aux mêmes formes, elle ne supporte pas les mêmes garanties. Un contrôle trop rigide la paralyse. Il nous paraît fort douteux qu'on parvienne jamais à diriger et contenir d'une manière satisfaisante l'action de la police par des règles générales et positives. Elle aura toujours trop ou trop peu de liberté. La véritable sauvegarde contre les excès de la police préventive ne peut se trouver que dans l'esprit général du pays, dans les formes de son gouvernement, dans la publicité des débats législatifs et judiciaires, et dans la liberté de la presse. Partout où ces garanties existent, la police ne saurait être longtemps tracassière ou corruptrice, ni empiéter d'une manière durable sur la juridiction des tribunaux. L'essentiel consiste à établir nettement, et sans restriction, ce principe absolu et dirigeant en fait de police, que rien de définitif ne lui

appartient, et que son action sur les personnes et sur les choses ne peut être que momentanée, provisoire. Il est évident que ce principe n'embrasse point les cas de défense légitime, soit personnelle, soit publique.

Au reste, quelles que soient les difficultés que présente l'organisation de la police proprement dite, nul État ne saurait se passer de ce moyen de protection; tout gouvernement est responsable, moralement du moins, des crimes et des désordres qu'il aurait pu prévenir à l'aide d'une police compatible avec les libertés publiques et la sûreté individuelle.

3° La troisième limitation est évidente par elle-même. Et d'abord l'ordre social n'est pas sensiblement troublé par quelques faits qui, rencontrant d'autres *moyens de répression* que la loi pénale, ne se reproduisent qu'à de grands intervalles.

Un délit de cette nature doit cependant être le sujet d'une sanction pénale au moins dans deux cas : premièrement, si l'impunité du fait en question révoltait la conscience publique et la plaçait en état d'hostilité contre le pouvoir; secondement, si le délit, quoique rare, était de nature à se propager en demeurant impuni.

Mais il y a aussi des actes nuisibles qui, quoique fréquents, sont cependant suffisamment réprimés par d'autres moyens que la loi pénale. Le payement de ses dettes est sans doute au nombre des devoirs exigibles, et le non-payement, s'il est l'effet d'une résolution coupable, est un délit. Il y a *dolus et damnum*. Cependant l'action civile suffit, dans le plus grand nombre de cas, pour la protection des créanciers, quelle que soit d'ailleurs l'immoralité du débiteur. Lorsque la justice civile est impuissante, à supposer même que son impuissance ne dérive pas d'un vice de la loi ou d'un fait imputable au créancier lui-même, une peine proprement dite ne pourrait être appliquée avec justice et avec profit pour l'ordre public, qu'à ceux des débiteurs qu'on pourrait convaincre de mauvaise foi ou de manœuvres perfides au détriment de leurs créanciers. C'est alors un fait spécial, qualifié de stellionat, d'abus de confiance, de soustraction frauduleuse, de banqueroute

ou autre, qu'on punit, et non pas le fait pur et simple du non-payement de la dette.

D'après ces principes, on peut se demander: Qu'est-ce que la contrainte par corps qu'on applique au débiteur sur la demande du créancier, en quelques pays pour toute sorte de dettes, en d'autres pour certaines espèces de dettes seulement.

La contrainte par corps n'est pas un acte de justice pénale, puisqu'elle est appliquée sur la simple preuve de la dette non payée, sans aucun jugement préalable sur la culpabilité du débiteur.

Elle n'est pas une réparation, puisque l'incarcération du débiteur n'est d'aucun profit pécuniaire pour le créancier : le détenu n'est pas obligé de travailler dans le but d'éteindre la dette avec le prix de son travail.

La contrainte par corps ne peut donc être justifiée que comme moyen *indirect* de réparation, comme un mal infligé pour contraindre à *faire*. — Il ne nous appartient pas d'examiner jusqu'à quel point ce moyen est légitime en soi, et quels sont les corollaires qui découlent de ce principe, que la contrainte par corps n'est ni une véritable punition, ni une réparation directe du tort souffert par le créancier.

La part de toutes ces considérations étant faite dans l'appréciation du mal relatif, le calcul n'est pas toutefois parfaitement exact. Il y a une déduction à faire, celle des inconvénients et des dangers de la justice humaine, inconvénients et dangers qui ne sont pas les mêmes pour chaque espèce de délit, dans toute application de la loi pénale.

Nous ne parlons pas de la justice criminelle de certains pays. Celle-là prévient les délits comme une bande de brigands logés dans un bois empêche qu'on aille s'y promener : elle effraye également les hommes probes et les hommes immoraux, elle vexe et dépouille également les uns et les autres.

Mais on ne saurait se flatter d'établir une organisation judiciaire et une procédure telles qu'elles mettent la justice humaine à l'abri de toute faute; il est impossible que si elle veut éviter toute chance d'erreur grave, elle ne soit pas dans

certains cas impuissante; enfin dans toute action pénale, même la plus juste, il y a nécessairement une certaine quantité de mal matériel qui retombe sur des innocents. *Chances d'erreur, impuissance, souffrances des non coupables,* tels sont les trois inconvénients principaux de la justice humaine. Le législateur a le devoir de les rendre aussi minimes qu'il est possible. Il est au-dessus de son pouvoir de les faire complétement disparaître.

Il faut donc en tenir compte dans l'appréciation du mal social du délit, ou, ce qui revient au même, dans l'appréciation de l'utilité de l'action pénale. La justice humaine doit s'abstenir lorsque son intervention, *quoique légitimée par le délit,* irait à contre-sens du but qu'elle se propose.

CHAPITRE X.

DE LA MORALITÉ DE L'AGENT, OU DE L'IMPUTABILITÉ.

Le mal du délit, considéré en soi, constitue la moralité de l'acte.

Mais si l'auteur du fait décrit et défendu par la loi pénale, n'est pas un agent moral et responsable, il n'y a, dans le cas particulier, ni violation d'un devoir, ni mal matériel produit par un délit.

Une tuile tombe et casse la tête d'un passant;

Des loups dévorent une partie d'un troupeau;

Un enfant met le feu à une maison.

La justice demeure inactive; elle ne trouve pas d'agents responsables.

Attenter à la vie des passants, détruire la propriété d'autrui, est un mal; mais le mal ne peut être reproché qu'à un agent qui l'a compris et voulu.

Pour qu'un agent soit responsable, la conscience humaine exige trois conditions :

Elle exige que l'agent ait pu connaître l'existence du devoir, la nature de l'acte en soi;

Qu'il ait compris que son fait était de nature à violer le devoir;

Qu'il ait été libre de le commettre ou de s'en abstenir.

La tuile a été lancée par un homme; les brebis ont été tuées par des chiens excités par un chasseur; l'enfant est déjà âgé de dix à douze ans.

La justice commence l'exercice de son ministère. Les faits se rattachent à l'action d'un homme. Elle peut trouver un agent responsable.

Car l'homme, être *intelligent*, peut connaître, autant du moins que l'imperfection humaine le permet, la nature, le but et les conséquences de ses actions; *libre*, il est maître de diriger ou de suspendre l'exercice de sa volonté, de l'appliquer plutôt à un objet qu'à un autre; il est maître de faire, de ne pas faire, de choisir.

De l'intelligence et de la liberté résulte pour l'homme la *moralité* de ses actions, leur *imputabilité*.

Il est responsable de ses actions injustes devant la justice absolue, dans la sphère de l'ordre moral.

Il en est responsable devant la justice humaine, dans les bornes de l'ordre social.

Comme la moralité de l'acte dépend de la nature du devoir et du principe d'obligation qu'il renferme, elle est une question susceptible d'être résolue par formules générales, dans la loi. La moralité de l'agent, quoiqu'elle se rattache aussi aux principes éternels du juste, est cependant une question individuelle, judiciaire, de sa nature; ce n'est jamais par formules générales, *à priori*, qu'on pourra décider si tel ou tel agent est ou non responsable, s'il a réellement pu comprendre le devoir, et s'il a eu l'intention de le violer.

Quelle que soit la moralité d'un acte considéré dans son espèce, aucun fait particulier n'est un délit sans la moralité de l'agent : quelle que soit la moralité de l'agent, aucun acte ne peut lui être imputé criminellement si l'acte ne renferme pas la violation d'un devoir.

Pour qu'une action défendue soit *punissable*, il faut donc qu'elle soit *imputable*, c'est-à-dire produite *par le concours de l'intelligence et de la libre volonté de l'agent*.

L'*imputabilité* se rapporte donc aux actions spontanées des êtres intelligents et libres.

L'*imputation* est une déclaration d'imputabilité appliquée à un acte déterminé, comme ayant été l'œuvre d'un individu désigné. C'est la conscience appliquée aux autres, un jugement.

Le meurtre est défendu. Nous voyons un homme armé d'un fusil le charger à balles, mettre en joue un autre homme, pousser la détente, le tuer. Notre conscience prononce : L'homme qui a tiré le coup de fusil est coupable de meurtre.

Car, voyant que l'auteur du fait est un homme, nous en concluons qu'il est doué d'une même nature que nous, qu'en conséquence il a dû savoir, comme nous le savons, que le meurtre est un acte illicite, que son fait serait la cause d'un meurtre; enfin, l'ayant vu placé en des circonstances où nous aurions été libres de tirer ou de ne pas tirer le coup de fusil, nous en concluons qu'il a agi librement, qu'il est la cause du meurtre par une libre détermination de sa volonté, qu'il en est responsable.

On a essayé de soumettre l'imputabilité devant la justice humaine, l'imputabilité politique à des principes autres que ceux qui régissent l'imputabilité morale.

Cette malheureuse tentative était une conséquence du système de la *contrainte morale*, système que nous avons examiné en traitant de la *défense indirecte*.

Les défenseurs de ce système ayant pris le parti de regarder la liberté humaine comme un fait dont, vrai ou faux, le législateur ne doit pas tenir compte, c'est sur une autre base que celle de la responsabilité morale qu'ils ont dû fonder la doctrine de l'imputabilité politique. Ils arrivent cependant, il faut le reconnaître, à des résultats assez analogues ; car ils posent en principe que l'acte n'est punissable que lorsque la menace, la sanction pénale, a pu produire sur l'agent une impression de nature à l'empêcher de commettre l'acte dont il s'agit.

Or cette impression ne peut pas avoir lieu lorsque l'agent n'a pas pu connaître, soit la loi pénale, soit la nature et les conséquences de l'acte qu'il allait commettre.

De même, cette impression, cette contrainte morale ne peut pas être produite lorsque l'agent se trouve sous des impressions contraires trop actives, telles que par l'expérience commune elles sont irrésistibles.

Dans le système dont nous parlons, on exige, pour que l'application de la loi pénale soit légitime, que le législateur puisse par des menaces déterminer cette machine douée de la faculté de sentir, qu'on appelle homme, à s'abstenir de l'acte défendu.

Dans le système que nous suivons, on exige que l'accusé ait pu, dans les bornes des forces de l'humanité, se déterminer à conformer ses actions aux préceptes de la loi.

Il est facile de comprendre que les résultats de ces deux principes sont, jusqu'à un certain point, identiques. Par l'un et par l'autre, la peine est inapplicable aux enfants, aux fous, aux actes commis par erreur, etc.

Mais il n'est pas moins facile de voir où conduirait le principe tout artificiel que nous venons de signaler, si l'on proposait de le suivre dans toutes ses conséquences.

Nous en avons indiqué plusieurs au chapitre *de la défense indirecte*. Nous n'ajouterons ici qu'une seule remarque qui se rattache plus spécialement au sujet de l'imputabilité.

Tout le monde sent que les blessures provoquées par des violences graves doivent être punies d'une peine moindre que celle réservée aux blessures volontaires, plus encore aux blessures préméditées. La distinction est aussi juste que rationnelle, lorsqu'on admet les principes connus sur la responsabilité morale.

Mais dans le système contraire, la seule question à poser est celle-ci : La loi pouvait-elle par la menace d'une peine empêcher les blessures provoquées? Si elle ne le pouvait pas, nulle peine ne doit être appliquée : il faut traiter l'homme provoqué comme on traite un enfant ou un maniaque; si elle le pouvait, nulle mitigation de peine n'est rationnelle. Au contraire, la peine doit être élevée pour qu'elle puisse contrebalancer les impressions dangereuses produites par la provocation. Qu'on dise à un homme en colère : Prenez garde, vous irez en prison pour deux ans; peut-être s'écriera-t-il

qu'il s'en moque. Mais si une voix solennelle lui criait : C'est le bourreau qui vous attend ; peut-être retiendrait-il son bras prêt à frapper. Si cette menace elle-même est impuissante pour le retenir, il faut alors, pour être conséquent au principe, laisser l'homme impuni.

Mais il est temps d'en finir avec un système où l'on fait profession de ne pas tenir compte d'un fait de conscience aussi essentiel que celui de la liberté humaine. Il n'est pas permis de mutiler ainsi l'humanité pour la commodité des faiseurs de lois.

Lorsque l'imputabilité morale et l'imputabilité politique coïncident, l'action de la justice humaine ne rencontre pas d'obstacles et ne doit pas craindre le blâme. Mais cette coïncidence ne paraît pas exister toujours.

L'imputabilité morale résulte de la connaissance de ce qui est mal en soi ;

L'imputabilité politique ou légale résulte de l'existence de la loi pénale.

Il se peut qu'une action immorale ne soit pas défendue par le législateur ;

Il se peut que le législateur ait défendu un fait injuste, mais tel que l'injustice n'en soit pas manifeste aux yeux du public.

Il est arrivé plus d'une fois que le législateur, égaré, a frappé d'une sanction pénale un acte licite, même l'accomplissement d'un devoir.

Dans le premier cas, il n'y a point d'imputabilité légale. C'est une question de législation pratique que de savoir si le pouvoir social d'un pays donné, a agi sagement en n'inscrivant pas dans le catalogue des délits tel ou tel fait.

Pour le second cas, nous l'avons déjà dit, le législateur a l'obligation de ne négliger aucun moyen d'éclairer l'opinion publique sur la nature immorale et malfaisante de l'acte défendu.

Le troisième cas, c'est la lutte de la loi positive avec la justice. Il y a dans celui qui enfreint la loi, imputabilité politique; y a-t-il imputabilité morale ?

Il faut, ce nous semble, distinguer entre la loi pénale qui

défend à tort une action agréable, et celle qui défend l'accomplissement ou qui prescrit la violation d'un devoir.

Dans le premier cas, il y aurait imputabilité morale, résultant non du fait considéré en soi, mais de l'atteinte que toute infraction de la loi apporte à l'ordre public qu'on a le devoir de respecter.

Dans le second, il n'y aurait point d'imputabilité morale. L'homme placé entre deux devoirs est tenu d'obéir à celui-là qui est le plus impérieux pour sa conscience. Comment lui imputer ce choix, surtout lorsque c'est par la faute d'autrui qu'il se trouve dans cette pénible nécessité? Y avait-il imputabilité morale à la charge des généraux français qui ne faisaient pas fusiller les émigrés surpris par leurs troupes en pays étranger? Ils croyaient remplir un devoir sacré, et toutes les consciences non égarées répondaient à leur noble pensée.

S'il s'agit seulement d'une loi qui gêne inutilement, injustement notre activité individuelle, il faut s'y soumettre en attendant que par des moyens légitimes on la fasse abroger.

Mais honneur à celui qui sait braver les dangers d'une poursuite, les souffrances d'une punition légale, pour ne pas obéir à une loi qui lui commanderait de violer un devoir!

Cependant, qu'on le remarque, ces divergences entre l'imputabilité morale et l'imputabilité politique ne sont qu'apparentes. La différence n'est pas dans la moralité de l'agent, mais dans celle de l'acte. Dans tous les cas, l'agent doit avoir la conscience de ce qu'il fait; son acte doit être le résultat de son intelligence et de sa liberté.

Est-ce à dire pour cela qu'un acte illicite fait avec le concours de l'intelligence et de la liberté de l'agent, soit toujours également criminel, également punissable? La culpabilité n'est-elle pas susceptible de plus et de moins? Et d'abord quel est le principe d'après lequel l'imputabilité se modifiant dans l'un ou dans l'autre de ses éléments, la culpabilité de l'agent s'élève ou s'affaiblit, et peut même disparaître entièrement, du moins aux yeux de la justice humaine?

Ces questions formeront le sujet des chapitres suivants.

Nous chercherons d'abord le principe qui modifie la moralité de l'agent; nous essayerons ensuite de le suivre dans ses diverses applications.

CHAPITRE XI.

IMPUTABILITÉ; MODIFICATIONS DE LA CULPABILITÉ; APERÇU GÉNÉRAL.

Nous venons de considérer l'imputabilité dans ses éléments les plus simples, et nous avons vu qu'il suffit que l'un de ces éléments disparaisse pour qu'il n'y ait plus d'imputabilité. C'est là l'*imputabilité* proprement dite.

Mais comme elle existe dès qu'il y a eu concours de l'intelligence et de la volonté, comme elle consiste uniquement à *savoir* que l'acte qu'on va commettre est défendu, et à le *vouloir* cependant commettre, l'imputabilité proprement dite se retrouve déjà dans les délits les plus légers, même dans ceux commis par emportement instantané, dans la violence d'une passion. Un coup porté dans un accès de colère fortement provoqué par la partie lésée, est un acte *imputable*, car on ne peut pas affirmer que la provocation ait ôté la conscience du mal à la personne provoquée. Quant à sa volonté, la provocation l'a mise en mouvement. Cependant l'homme provoqué était libre de ne point agir. Cette liberté est un fait de conscience, un fait attesté aussi par la conduite de ceux qui résistent à des provocations semblables, parce qu'ils ont mieux appris à maîtriser leurs passions, à respecter le devoir. Enfin l'homme qui cède à la provocation sent lui-même qu'il fait le mal; il le sent au moment même où la passion l'entraîne au délit, et il ne l'a pas plutôt consommé qu'il s'en repent; il est mécontent de lui-même.

Il y a donc imputabilité.

Mais que le coup soit porté de sang-froid, qu'il soit accompagné d'outrages et de sévices, que des crimes accessoires

viennent se joindre au crime principal, la conscience universelle s'élève contre le meurtrier.

Cependant la culpabilité spéciale de cet acte n'est encore que le résultat de l'intelligence et de la volonté de l'agent. Mais le coupable, par mouvement instantané, n'a eu que l'aperception du crime; l'assassin y a appliqué sa réflexion. Son intelligence a examiné à loisir tous les obstacles légaux et moraux qui s'opposaient à l'exécution du crime; le cri de la conscience, la voix de la religion, les menaces de la loi se sont tour à tour fait entendre; sa volonté a tout franchi, tout bravé, et le crime a été consommé. Tandis que, dans l'acte instantané, l'idée du crime n'a fait que traverser l'esprit de l'agent, à travers le nuage de la passion, dans l'acte prémédité, elle a pu se placer face à face du criminel; elle a pu se développer sous toutes ses formes, s'entourer de toutes ses terreurs, et mettre en évidence tous les dangers qui accompagnent le crime. La société s'alarme avec raison d'un semblable méfait; et, oubliant l'indulgence qu'elle a pu témoigner à l'homme qui a été précipité dans le délit, elle s'arme d'une juste sévérité contre l'assassin.

De même celui qui, pressé par un malheur imminent et sans autre moyen de s'y soustraire qu'un délit, se détermine à le commettre, est coupable. Il a choisi le mal. Mais le second élément de l'imputabilité, la délibération n'a eu que le degré de culpabilité strictement nécessaire pour rendre l'agent responsable de son fait. Sa résolution aurait été bien autrement coupable s'il eût eu devant lui des moyens licites d'échapper au danger, et qu'il eût cependant préféré le moyen criminel.

Ainsi, sous le rapport de l'intelligence, la culpabilité se proportionne au nombre des obstacles que la réflexion a eu le temps de reconnaître; sous le rapport de la volonté, au nombre des moyens irréprochables d'action qui s'offraient à l'agent. Il est inutile de remarquer que c'est uniquement pour arriver à des formules plus précises que nous distinguons ainsi le rôle que jouent les diverses facultés de l'âme.

Outre la culpabilité que nous pourrions presque appeler *élémentaire* et qui est indispensable pour que le fait soit imputé à crime, il y a donc une culpabilité qu'on peut appeler *spéciale*.

Considérée uniquement dans ses rapports avec une action particulière, elle se révèle le plus souvent sous deux formes, par le mode d'exécution et par les crimes accessoires au crime principal. Le meurtre commis de sang-froid, ou par le moyen du poison, le meurtre précédé d'outrages à la pudeur ou suivi du vol, de l'incendie, en sont des exemples. Or le caractère distinctif de ces actes, c'est la réflexion, puisque tous supposent un intervalle de temps plus ou moins long entre la pensée criminelle et l'acte qui achève la consommation du crime.

A la vérité, on peut citer des exemples de délits complexes qui ne paraissent pas avoir été l'effet de la réflexion, mais la suite de mouvements successifs, chacun irréfléchi et instantané. Un meurtre est commis dans un accès de colère; le meurtrier, effrayé de son crime, embarrassé du cadavre, trouve du feu sous sa main, lance un brandon dans un amas de matières combustibles et fuit. Il y a là deux mouvements instantanés, deux aperceptions rapides, indépendantes l'une de l'autre, et qui paraissent n'entacher le crime d'aucune perversité spéciale. C'est un meurtre sans préméditation et un incendie également non prémédité.

De même, il n'est pas difficile de se représenter un empoisonnement sans préméditation, dans l'acte d'un domestique qui, gravement provoqué par son maître au moment où il allait lui présenter une potion, et trouvant sous sa main la substance dont une dose exagérée peut causer la mort, jetterait dans la coupe ce qui était destiné à être pris en cinq ou six jours.

Ces exceptions prouvent que le législateur qui veut décider par des faits particuliers arbitrairement généralisés, toutes les questions relatives à la moralité de l'agent, ne saurait éviter de graves erreurs.

Mais, en tant qu'observation propre à éclairer la doctrine et à fournir d'utiles directions aux juges du fait, notre remarque subsiste. C'est principalement sur le mode d'exécution et sur les crimes qui précèdent, accompagnent ou suivent le crime principal, qu'on doit fixer son attention, quand on veut reconnaître s'il y a eu culpabilité spéciale dans l'acte imputé.

Qu'on le remarque : nous disons culpabilité spéciale dans le crime dont il s'agit; car nous n'entendons pas parler de la plus ou moins grande immoralité habituelle et interne de l'agent.

Il se peut qu'un homme profondément immoral ne commette qu'un léger délit et que ce délit ne soit nullement prémédité.

Il se peut qu'un homme moins corrompu que le précédent commette cependant un crime avec les caractères les plus décidés de culpabilité.

La justice sociale ne peut apprécier que les actes spéciaux qui tombent sous l'empire de ses lois.

Ce n'est que sous ce point de vue qu'elle apprécie la moralité de l'agent.

Il ne lui appartient pas d'en apprécier le mérite et le démérite absolus. Celui qui blesse la morale dans les parties que la loi pénale n'a point étayées de sa sanction, et celui qui ne respecte la loi que par des motifs intéressés, n'ont rien à craindre de la justice humaine. Elle n'a ni droit ni intérêt de les punir.

Elle n'a droit de punir que le mal imputable; elle a droit et intérêt de le punir en proportionnant la peine à la gravité du mal, et au degré de culpabilité révélé par l'acte particulier. Mais elle ne peut ni ne saurait demander compte à l'homme de sa vie tout entière; elle ne doit lui demander compte que des atteintes qu'il a portées à ceux des droits d'autrui sanctionnés par la loi pénale.

Résumons. Il ne faut pas confondre l'*imputabilité* proprement dite, avec la *culpabilité spéciale* à tel ou tel cas, de tel ou tel délinquant, ni celle-ci avec la *perversité*.

Point de délit sans la première, tandis que la seconde n'est point une condition essentielle du crime; la troisième n'est point du ressort de la justice humaine.

Dans la *culpabilité spéciale*, il y a des degrés; *rigoureusement parlant*, il n'y en a point dans l'*imputabilité proprement dite*.

Il y a eu, ou il n'y a pas eu concours de l'intelligence et de la liberté, conscience de l'acte et volonté. Il n'y a là ni plus ni moins.

En prononçant sur l'*imputabilité proprement dite*, on décide si le prévenu est coupable; en prononçant sur la *culpabilité spéciale*, on prononce sur le degré de la criminalité individuelle.

CHAPITRE XII.

DES CAUSES DE JUSTIFICATION OU D'EXCUSE.

Est justifié celui qui, en commettant une action en apparence criminelle, se trouve cependant dans un état personnel d'exception tel que la moralité intrinsèque de l'acte se trouve supprimée dans le cas particulier.

Nous appelons excusable celui dont l'état exceptionnel au moment de son action était de nature à lui mériter un adoucissement de la peine ordinaire, même une exemption complète de peine légale.

La défense légitime justifie l'homicide de l'agresseur.

Le mari qui, *impatientiâ justi doloris*, donne la mort à sa femme et à son complice, surpris en flagrant délit, est excusable.

Une cause de justification exclut toute imputabilité pénale. L'agent est innocent.

Un motif d'excuse affaiblit l'imputabilité pénale; il peut la réduire à ses moindres termes; il peut même éloigner toute peine sociale; il n'établit point l'innocence de l'agent.

La justification et l'excuse, selon la diversité des cas, résultent de la légitimité intrinsèque de l'acte, malgré ses conséquences nuisibles au tiers et ses apparences criminelles,

De l'ignorance ou de l'erreur,

De la contrainte.

Dans le premier cas, l'acte est justifié, quoiqu'il y ait eu plein concours de la volonté et de l'intelligence de l'agent. Aussi, rigoureusement parlant, cette première cause de justification dépend de la moralité de l'acte et non de celle de

l'agent. Il n'y a pas délit en soi; si nous en parlons en traitant le sujet de l'imputabilité, c'est dans le but de réunir en un seul groupe les diverses causes de justification, et aussi parce que l'appréciation de la moralité de l'acte, dans ces cas plus que dans tous les autres, ne peut guère être faite que par le juge, le législateur devant se borner à des indications tout à fait générales, comme pour ce qui concerne la moralité de l'agent.

L'ignorance est l'absence de toute idée relativement à l'objet dont il s'agit.

L'erreur est la conséquence du désaccord qui existe entre les qualités réelles des objets et les idées que l'agent s'en est formées.

L'ignorant ne sait rien. Celui qui est dans l'erreur pense savoir et croit, sur la matière, autre chose que la vérité.

On peut se tromper sur le fait et sur le droit; on peut se tromper sur les qualités essentielles des choses, ou sur des circonstances purement accessoires.

L'ignorance peut être générale, absolue, ou restreinte à certains objets particuliers.

La contrainte peut être physique ou morale.

CHAPITRE XIII.

LÉGITIMITÉ INTRINSÈQUE DU FAIT, MALGRÉ SES CONSÉQUENCES NUISIBLES AU TIERS, OU SES APPARENCES CRIMINELLES.

Le mal fait à autrui n'est pas imputable, comme délit, à l'agent, lorsque c'est un mal mérité par le patient et autorisé par la loi, ou lorsque le mal a été fait dans un but légitime d'utilité, pour celui qui l'a souffert.

Le voyageur qui repousse à main armée un agresseur,

Le soldat qui, par ordre de son supérieur, réprime une insurrection;

Le chirurgien dont le malade succombe dans une opéra-

tion dangereuse, font des actes pleinement justifiés aux yeux de la raison et de la loi.

Seulement l'homme attaqué doit contenir la défense dans ses bornes légitimes ; nous avons eu occasion de les indiquer dans le chap. VIII, du livre I[er].

Le chirurgien aussi peut, dans certains cas, ne pas consulter la volonté du malade, mais il doit cependant se conformer à toutes les règles prescrites pour l'exercice légitime de son art.

On ne parlerait pas correctement en disant que le chirurgien, et celui qui se défend contre une injuste agression, agissent par contrainte physique ou morale.

Au surplus, ce n'est là qu'une question de mots, sans importance réelle.

De même, le soldat, le gendarme, le geôlier, etc., qui obéissent aux ordres légaux de leurs supérieurs, remplissent un devoir. Leurs actes sont des actes irréprochables.

Mais le sont-ils dans tous les cas, sans exception, toutes les fois qu'ils ont été commandés par un supérieur? C'est demander, en d'autres termes, si l'obéissance qu'on appelle passive est un devoir absolu.

La question de l'obéissance passive est une de celles dont l'esprit de parti et les passions politiques ont le plus abusé ; les uns pour relâcher tous les liens d'ordre, de subordination, de hiérarchie militaire et politique, les autres pour faire du soldat une machine au service de la tyrannie.

Un soldat, un gendarme, un geôlier, ou tout autre fonctionnaire, ou agent de la force publique, n'en demeure pas moins un homme, c'est-à-dire un être moral et responsable.

Qu'un chef militaire, en traversant avec sa troupe les rues d'une ville paisible, ordonne tout à coup à ses soldats de fusiller les passants, ce chef, s'il n'est pas atteint de folie, est sans doute un assassin. Les soldats qui lui auraient obéi, seraient-ils innocents? Pourraient-ils se justifier par l'ordre reçu ? Certes, ils ne le pourraient pas aux yeux de la morale. Il faudrait pour cela que l'habit militaire privât l'homme qui l'endosse, de toute raison et de tout sens moral.

Ce même soldat doit-il être à l'abri de toute responsabilité légale ?

C'est la seule question qu'on puisse élever.

« Le soldat ne doit pas raisonner. » Tel est l'aphorisme bannal par lequel on prétend décider la question d'une manière absolue.

Le soldat ne doit pas raisonner; vis-à-vis de qui? de tout supérieur? de son caporal? de son capitaine? de son colonel? Doit-il réprimer sa raison en toutes choses, ou en quelques-unes seulement?

S'il doit se faire machine vis-à-vis de tout supérieur et en toutes choses, il faudra donc l'absoudre lorsque, par ordre de son supérieur, il aura tué son roi.

S'il doit distinguer entre supérieur et supérieur, entre ordre et ordre, il faut qu'il raisonne. Que la distinction à faire soit facile ou difficile, peu importe; toujours est-il qu'il a l'obligation légale de faire usage de son intelligence; toujours est-il que, dans un cas donné, il doit dire : Je n'obéirai pas; toujours est-il que la doctrine absolue de l'obéissance passive, incompréhensible en morale, n'est pas moins absurde en politique.

Essayons de ramener la question à ses véritables principes, pour ce qui concerne l'imputabilité légale. Les autres questions relatives à l'obéissance passive n'appartiennent pas au sujet que nous traitons.

L'homme ne saurait être un instrument matériel. Il ne peut abdiquer sa conscience; nul n'a le droit de lui en commander le sacrifice; nul ne peut lui expédier une dispense de la loi morale et lui enlever toute responsabilité. Aussi l'obéissance due par l'inférieur à son supérieur suppose-t-elle la légitimité de l'ordre donné. C'est là le principe moral, éternel, immuable.

Mais qu'est-ce qu'un supérieur? ou du moins que devrait-il être? Investi du pouvoir de commander, d'appliquer la raison et son autorité aux affaires humaines, par cela seul il est censé la connaître, et avoir le désir de l'appliquer; il est censé juge compétent des mesures à prendre, appréciateur légitime des actes à exécuter. Aussi la présomption est-elle en faveur de l'ordre qu'il donne. La légitimité en doit être présumée : et cette présomption est rationnelle. En thèse géné-

rale donc, l'inférieur qui obéit n'est point responsable du fait qu'il a exécuté.

Telle est, telle doit être la règle, du moins partout où il existe un gouvernement que la raison puisse avouer.

Mais présomption n'est pas certitude. Quelles que soient les garanties données par l'organisation politique de l'État, les hommes investis du droit de commander peuvent en abuser. Les ordres qu'ils donnent peuvent être illégitimes.

La question est de savoir si, par des considérations d'ordre public, la présomption dont nous avons parlé peut être transformée en présomption *juris et de jure,* qui n'admet point la preuve du contraire. Distinguons trois ordres de faits.

Ceux qui sont de nature à pouvoir être réglés par le commandement direct de la loi.

Ceux que la loi ne peut pas régler elle-même, mais dont cependant elle peut assurer, presque, l'accomplissement légitime, au moyen de formes et de garanties spéciales;

Enfin ceux qui par la nature des choses doivent être abandonnés au libre jugement, à la libre action des hommes du pouvoir.

La loi humaine est aussi l'œuvre des hommes. Le commandement du législateur peut être inique. Cependant imposée sous forme générale, pour des faits à venir, sans connaissance des personnes, toutes les présomptions se réunissent en faveur de la loi, surtout dans les pays où elle n'est pas l'œuvre d'un seul. D'ailleurs, il faut un point d'arrêt matériel et sensible dans l'ordre politique. Mettre, pour ainsi dire, la loi en jugement, ce serait uniquement déplacer le pouvoir législatif, et le dépouiller de toutes ses formes tutélaires. Ainsi, désobéir à la loi peut être, en certains cas, un acte de vertu, mais il ne saurait y avoir d'imputabilité politique pour celui qui l'exécute, quelle qu'elle soit.

Les jugements, et en général tous les actes de justice, sont les faits les plus saillants parmi ceux dont la loi entoure l'accomplissement de formes et de garanties spéciales propres à rassurer sur la conformité de ces faits avec les principes du juste. Il en est de ces actes comme des actes législatifs. Celui qui obéit au commandement, qui l'exécute, doit être exempt

de toute responsabilité : on ne saurait admettre d'exception, sans bouleverser l'économie du système social.

Reste le troisième ordre de faits, ceux qui doivent être abandonnés, pour le fond et pour la forme, au libre jugement des hommes investis du pouvoir de commander. C'est pour l'accomplissement de ces faits que le supérieur exige de l'inférieur l'obéissance hiérarchique. Elle est exigée formellement des militaires : elle est aussi imposée à tout fonctionnaire vis-à-vis d'un supérieur donnant un ordre sur un objet de son ressort. Seulement, les conséquences du refus d'obéir ne sont pas les mêmes pour les employés civils que pour les militaires.

Le délit du militaire résistant à son supérieur est moralement et politiquement beaucoup plus grave que celui d'un employé civil, par les conséquences désastreuses que peut entraîner la désobéissance militaire, conséquences que le coupable n'a pas dû ignorer.

Jusqu'ici tout est bien. L'obéissance hiérarchique est un devoir, car la présomption est en faveur de la légitimité du commandement. Cependant ce n'est plus la présomption résultant d'un mandat d'arrêt délivré dans les formes légales, d'une chose jugée *quæ pro veritate habetur*, de la lecture réitérée de la loi martiale et de l'intervention d'un magistrat civil. La présomption n'est fondée que sur le choix fait par le gouvernement, du supérieur qui donne l'ordre. La loi n'a pris aucune précaution ultérieure.

Or, ne considérant même que la loi positive, est-ce à dire qu'elle ait voulu faire de tous les subordonnés autant d'instruments purement matériels?

Le contraire est évident, puisqu'elle ne leur prescrit que l'obéissance hiérarchique et dans les objets qui sont du ressort de leurs supérieurs. Elle fait un appel au libre jugement des subordonnés pour la vérification de ces deux conditions. Les lois militaires elles-mêmes reconnaissent ce principe. Ainsi toute sentinelle qui se laisserait relever par d'autres que par les sergents ou caporaux de la garde dont elle fait partie, serait punie d'une peine grave. Ainsi les membres d'un conseil de guerre auxquels leur général ordonnerait de ne

pas suivre les formes de la loi, se rendraient coupables en exécutant cet ordre.

L'obéissance hiérarchique n'est donc pas une obéissance absolument aveugle et passive, même en droit positif.

Or, si un officier chargé de la police d'une promenade publique, d'un théâtre, ordonnait aux soldats de son détachement de faire feu sur une population paisible, d'égorger femmes et enfants, le soldat qui refuserait d'obéir à l'ordre de son chef devrait-il être déclaré coupable d'insubordination? Celui qui, au contraire, s'empresserait de l'exécuter, pourrait-il ne pas être déclaré coupable de meurtre? Sa raison, qui doit lui faire reconnaître si l'officier est un officier de son arme, de son corps, s'il a le droit de lui donner des ordres, doit-elle demeurer absolument inactive sur la nature de l'ordre donné, fermer les yeux à l'évidence et ne pas apercevoir le crime, lors même qu'il apparaît sous des formes que l'être le plus grossier ne saurait méconnaître?

Quelle peut être l'excuse d'un subordonné qui, par obéissance hiérarchique, exécute un ordre inique? Alléguera-t-il une loi qui lui prescrit l'obéissance, textuellement, même dans le cas où l'ordre donné serait évidemment criminel? Non; les apôtres les plus ardents de l'obéissance passive n'ont pas cependant osé écrire de semblables paroles dans la loi, et si l'on proposait une semblable rédaction de leur pensée, ils n'oseraient l'adopter.

L'exécuteur d'un ordre injuste peut dire pour sa justification : J'ai cru que l'ordre était légitime; l'ayant reçu de mon supérieur, je n'ai pas imaginé, quelque sévère qu'il me parût, qu'il fût donné sans raison. J'ai pu douter de sa convenance; mais je n'ai pas cru me rendre l'instrument d'un crime. Cette défense doit être valable dans le plus grand nombre de cas. Elle est l'expression de la vérité; ou du moins elle énonce un fait tellement probable que la preuve du contraire doit retomber à la charge de l'accusation. Il faut reconnaître aussi que l'ordre politique réclame l'impunité du subordonné, toutes les fois que l'excuse alléguée a l'apparence de la vérité.

Mais si cette apparence elle-même n'existe pas, si le crime est évident, s'il n'est pas possible qu'un être doué de raison

puisse interpréter l'ordre de deux manières différentes, si le chef d'une patrouille, s'arrêtant tout à coup à la vue d'un enfant, ordonne aux soldats de l'égorger, le fait n'a plus d'excuse; toute présomption de légitimité disparaît, l'exécuteur de l'ordre n'est plus que le mandataire d'un criminel, et il doit être responsable de l'exécution. Personne n'oserait affirmer le contraire. Cependant le soldat aurait obéi aux ordres de son chef, de son chef en état de service et dont il ne connaissait pas les instructions secrètes. Mais le fait ordonné était évidemment criminel, tel que le soldat a dû nécessairement se dire : Il est impossible que cet ordre soit légitime. Il a dû se le dire avec la même certitude qu'il se dit à lui-même : Ce sergent est bien le sergent de ma compagnie; ce n'est pas un homme qui lui ressemble et qui en a endossé l'uniforme et imité le langage.

En un mot, l'obéissance hiérarchique cesse d'être une excuse pour l'agent lorsque la criminalité de l'ordre donné est tellement évidente qu'elle détruit la présomption de la légitimité du commandement.

Ainsi, il est nécessaire de distinguer entre les ordres divers que le supérieur peut donner à l'inférieur. Lorsque l'ordre est du nombre de ceux pour lesquels la loi a prescrit des formes spéciales, si ces formes n'ont pas été observées, l'inférieur doit refuser l'obéissance; s'il exécute l'ordre, le fait lui est imputable.

Toutefois, comme l'imputation suppose que l'inférieur a dû connaître de l'observation des formes prescrites, la responsabilité ne pèse que sur le fonctionnaire auquel l'ordre est adressé, et non sur les agents subalternes appelés pour coopérer matériellement à l'exécution.

Lorsque l'ordre n'est pas de ceux pour lesquels des formes spéciales ont été prescrites, et qu'il renferme un crime ou un délit prévu par la loi, il faut distinguer.

Si le fait ordonné est semblable ou analogue par sa forme extérieure à ceux que le supérieur peut ordonner légitimement sur tous les objets de son ressort, l'inférieur qui exécute doit être exempt de responsabilité pénale.

Cette règle doit être appliquée avec une grande latitude

aux militaires qui exécutent les ordres de leurs chefs, sur des objets de service militaire, surtout en temps de guerre, et plus encore en présence de l'ennemi. Car, d'un côté l'état d'hostilité légitime des actes qui seraient criminels en temps de paix ou sur le sol de la patrie, et de l'autre, l'inférieur n'a pas les moyens de juger les combinaisons militaires, ni d'apprécier les exigences, souvent bien sévères, du service et les terribles nécessités de la guerre.

Si, au contraire, le fait ordonné est dépourvu de tout caractère extérieur qui puisse laisser croire à l'agent subalterne que le supérieur agissait légitimement et sur un objet de son ressort, l'imputabilité existe ; il y a de la part de l'inférieur participation plus ou moins coupable au crime.

Les fonctionnaires subalternes ne doivent pourtant pas être considérés comme des êtres plus matériels, comme des instruments plus aveugles que l'esclave d'un Romain : la servitude et la terreur ne paralysent pas leur intelligence, n'enchaînent pas leur libre arbitre. Or les Romains appliquaient la distinction même aux esclaves. *Servus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esse solet : sicuti si dominus hominem occidere... servum jussisset.* L. 20, D. de oblig. et act. XLIV, 7. — *Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis si dominis... obtemperaverint.* L. 157. D. de reg. jur.

Au surplus, nous reconnaissons que la loi ne saurait tirer une ligne exacte de démarcation entre l'obéissance imputable et l'obéissance non imputable de l'inférieur envers le supérieur.

Elle peut, pour certaines catégories de faits et par des considérations de politique, mettre les inférieurs à l'abri de toute responsabilité. Mais aussi est-il aisé de comprendre que si le principe de l'irresponsabilité de l'inférieur prenait une grande extension, la liberté et la justice en souffriraient également. Le silence du législateur est souvent un acte de sagesse : en fait d'obéissance passive, en voulant tout dire, on dit trop ou trop peu.

Le subordonné doit agir moralement et rationnellement, à ses risques et périls. Il doit obéir à son chef et présumer la

légitimité de l'ordre reçu, toutes les fois que le contraire ne lui apparaît pas d'une manière évidente. Sa conscience et sa raison ne doivent pas lui être inutiles. Les tribunaux qui, seuls, sont juges compétents et libres appréciateurs de l'imputabilité, décideront s'il en a fait l'usage convenable, les tribunaux auxquels le devoir commande de le punir s'il a désobéi à tort, de le punir s'il est devenu sciemment l'instrument d'un crime, de l'acquitter s'il a refusé d'obéir à un ordre criminel.

Parmi les causes de justification nous n'avons pas énuméré le consentement de la partie lésée par le délit. En effet, il n'y aurait là qu'un abus de mots. La partie a ou n'a pas le droit de disposer du bien enlevé par le fait imputé. Dans le premier cas, si elle y a consenti, il n'y a pas même l'apparence d'un délit : dans le second cas, son consentement ne peut effacer la culpabilité de l'acte en soi.

La justice sociale peut trouver, à la vérité, soit dans le consentement préalable, soit dans la ratification postérieure, soit dans l'absence de plainte ou de poursuites de la part des personnes lésées, un motif de ne pas déployer son action contre certains délits, ou d'appliquer aux coupables une peine inférieure à celle qu'ils auraient dû subir sans l'une ou l'autre des circonstances indiquées. Ce sont là des appréciations politiques qui appartiennent au libre jugement du pouvoir social; mais ce ne sont pas des causes de justification. L'agent peut demeurer impuni; il n'est pas innocent.

Celui qui consent à un délit, lors même qu'il en serait le sujet passif, loin d'enlever à l'acte sa qualité criminelle, peut, dans certains cas, en être complice, quelquefois aussi un des principaux coupables. On peut élever à ce sujet de graves et curieuses questions de détail. Ce n'est pas le moment de les résoudre.

Remarquons, en finissant, combien de discussions aussi vaines que dangereuses on évite, lorsque, en remontant à la nature morale des choses, on reconnaît que le délit en soi n'est que la *violation d'un devoir*, et que c'est là la définition dont on part. C'est l'expression de *violation d'un droit*, qui a

été la source de plus d'une équivoque relativement à l'effet du consentement de la personne lésée par le délit.

CHAPITRE XIV.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR.

L'ignorance et l'erreur peuvent dériver de causes indépendantes de la volonté de l'agent et de causes qui lui sont plus ou moins imputables.

Dans le premier cas, l'ignorance et l'erreur étant involontaires, on ne saurait les reprocher à l'homme, ni pour mettre à sa charge les faits qui en sont résultés, ni pour le rendre responsable de la cause de ces faits, de son état d'ignorance ou d'erreur.

L'ignorance imputable ou, comme on l'appelle, *volontaire*, est au contraire le résultat d'un fait négatif, d'une omission dont on peut demander compte à celui qui aurait dû se procurer les connaissances dont il a manqué.

Parlons d'abord des causes principales d'ignorance ou d'erreur involontaires.

CHAPITRE XV.

DE L'AGE.

Les facultés intellectuelles et morales de l'homme ne se développent qu'à un certain âge et progressivement. L'homme, dans son enfance, est sous l'empire de la vie animale. Son sens moral est encore dans l'assoupissement, et sa raison est faible et vacillante. La nature morale des actions humaines lui est inconnue, ou il ne fait que l'entrevoir confusément à travers

un brouillard; il ne sait pas même en discerner toutes les conséquences matérielles.

La loi morale ne trouve pas en lui, dès son entrée dans le monde, un être responsable; et la justice humaine n'a point à lui demander compte de ses actions. *Infantem innocentia consilii tuetur.*

Quel est le moment où commence la responsabilité morale de l'homme? A quels signes pouvons-nous la reconnaître?

Et d'abord nous n'avons d'autres moyens de reconnaître le développement de la raison dans l'enfant que l'induction. Ce n'est qu'en comparant les discours et les actes de l'enfant avec nos discours et nos actes en des circonstances semblables que nous concluons par analogie qu'il comprend, qu'il raisonne, qu'il distingue le bien du mal, l'utile du nuisible. Les apparences extérieures du développement purement physique ne sont que des signes trompeurs du développement intellectuel et moral. Plus d'un homme est resté imbécile toute sa vie avec un corps, en apparence du moins, assez bien conformé et suffisamment développé.

Il est question de faits de conscience qui se sont passés dans le domaine intérieur d'une autre personne que le juge. Celui-ci pourrait-il les apprécier autrement qu'en plaçant, pour ainsi dire, sa propre conscience au milieu de toutes les circonstances extérieures où l'agent se trouvait placé, en s'attribuant en quelque sorte ses paroles et ses actes, pour se demander ensuite : Avait-il le sentiment du bien et du mal, avait-il conscience de la moralité de ses actes, celui qui, dans un semblable état de choses, s'est conduit de telle manière? Ses faits ont-ils dû être le résultat d'une volonté à la fois éclairée et perverse?

Il faut encore, en appréciant la moralité d'un enfant, distinguer entre le développement de l'intelligence et celui du sens moral, entre les divers progrès de l'âme humaine. Ceux qui ont observé l'enfance, ont pu remarquer que le sens moral est fort développé chez des enfants dont l'intelligence est encore très-bornée et l'instruction très-retardée, tandis que chez d'autres l'esprit jette déjà de vifs éclairs, sans que le sentiment moral ait encore profité de cette lumière. Le fait

est irrécusable; il ne nous appartient pas de chercher ici à l'expliquer. Nous devons seulement faire remarquer qu'un enfant dans le premier cas pourrait, par un mouvement très-pur en soi, commettre un acte répréhensible, faute d'en connaître l'illégitimité relative; par exemple, faire du mal dans le but de punir l'auteur d'un crime; et qu'un enfant dont l'intelligence aurait devancé le sens moral peut ne voir dans un délit qu'une malice et le commettre avec adresse, en bon logicien, sans que le mal moral dans toute sa gravité ait frappé son esprit.

Aussi l'emploi rationnel du seul moyen que nous ayons de juger de l'imputabilité d'un enfant, est un procédé qui n'est pas sans danger. On présente, par exemple, à un enfant prévenu de vol, une pomme et une pièce de monnaie, il choisit la pièce de monnaie, et on conclut de là qu'il connaît la valeur des choses, que son intelligence est développée, qu'il a par conséquent agi avec malice en prenant le bien d'autrui. L'induction est hasardée. Il a peut-être choisi la pièce de monnaie comme une chose moins commune pour lui que la pomme, plus luisante, plus propre aux jeux qu'il désirait entreprendre. En Angleterre, deux enfants, dont l'un de neuf ans et l'autre de dix, furent condamnés pour meurtre, et le plus âgé des deux fut exécuté, parce que, après le fait, au lieu de se cacher lui-même, ayant pensé à cacher le cadavre, on vit dans cette action la preuve d'un parfait discernement. Preuve bien incertaine cependant! surtout s'il n'était pas prouvé qu'il eût songé d'avance aux moyens de cacher le corps du délit. Car il ne faut pas confondre l'horreur et la peur qu'un fait criminel inspire à un enfant après qu'il l'a commis, lorsqu'il voit devant ses yeux le résultat de son action, avec la connaissance préalable et distincte de la nature et des conséquences du fait qu'il va commettre.

Quant à la durée de l'incapacité intellectuelle de l'homme, elle dépend de causes que nous entrevoyons confusément, mais dont nous n'avons aucun moyen d'apprécier les effets avec exactitude. Il est à peu près certain que le développement de l'enfant varie selon son organisation physique, les

circonstances extérieures où il se trouve placé, et les soins directs qu'on donne à son éducation. Mais sommes-nous certains qu'il n'existe point d'autres influences à nous inconnues? qu'il n'y a point quelque mystère qui se dérobe à nos observations? N'oublions pas que le développement de l'enfance s'opère dans les profondeurs d'un être incapable de l'observer, de le suivre, de le raconter.

Combien d'enfants dont l'organisation physique paraît défectueuse, ou ne présente du moins aucune marque de supériorité sur les autres, dont l'éducation est complétement négligée, qui se trouvent au milieu de circonstances propres seulement à retarder leur développement moral ou à lui donner une direction funeste, et qui cependant se distinguent par un bon sens qui étonne et par un sentiment moral très-délicat et très-pur? Plus fréquemment encore on voit des enfants, placés exactement dans les mêmes circonstances extérieures, recevant les mêmes soins d'instruction, les mêmes influences d'éducation, et ne montrant dans leur organisation physique aucune différence remarquable, rester cependant à une grande distance les uns des autres dans leurs progrès intellectuels et plus encore dans le développement de leur sens moral.

Quoi qu'il en soit, et à ne considérer même que les influences qui nous sont plus ou moins connues, toujours est-il que nous n'avons aucun moyen de conclure d'une manière certaine de la connaissance de ces antécédents à la réalité et à l'étendue de leurs effets dans chaque individu. Il n'y a pas un seul instituteur qui puisse affirmer d'avance que telle année, que tel mois, moins encore que tel jour, le développement moral de son élève sera achevé, dans ce sens qu'on pourra ce jour-là lui imputer pleinement ses actions et l'en rendre responsable. Il n'y a pas même d'homme qui, après avoir examiné l'organisation physique d'un enfant et avoir lu le journal le plus minutieux et le plus exact de sa vie tout entière, puisse en conclure que tel jour, ni plus tôt ni plus tard, cet enfant a dû avoir pleine conscience de ses actes, et discerner le bien du mal au point de légitimer l'action de la justice.

De ces considérations il résulte :

1° Qu'il est impossible de déterminer *à priori* le moment où la raison prend dans l'homme ce développement qui légitime l'imputation pénale;

2° Que, même par l'observation, il est impossible d'assigner un terme fixe, applicable à tous les enfants ;

3° Que, même pour chaque individu en particulier, il n'y a aucun signe unique, extérieur et certain d'après lequel on puisse décider que tel ou tel individu, à telle époque précise de sa vie, a dû posséder les qualités d'où résulte l'imputabilité morale des agents ;

4° Qu'en conséquence, l'imputation ne peut pas se faire d'après une règle générale, mais seulement dans chaque cas particulier et individuel ;

5° Qu'elle ne peut être que le résultat de l'impression produite sur la conscience du juge par l'ensemble des faits et des circonstances dans le cas spécial.

En prenant les choses à la rigueur, ces conséquences sont appliquables à tout individu mis en accusation, et quel que soit son âge. Toujours est-il que la moralité de l'agent ne peut être constatée que par l'examen de chaque cas particulier. Elle est un fait individuel, et qui, par la nature même des choses, résiste à toute application d'une règle générale et immuable. Dire aux juges : Toutes les fois qu'un homme de tel âge aura été l'auteur d'un fait défendu, vous l'en déclarerez coupable, c'est leur dire : Toutes les fois qu'on vous prouvera que le baromètre est à telle hauteur, vous prononcerez qu'il fait beau temps.

Il est vrai cependant qu'en pratique nous ne procédons pas exactement de la même manière, lorsqu'il s'agit de prononcer sur l'imputabilité d'un enfant et sur celle d'un adulte. Dès le premier abord nous doutons de la responsabilité du premier, quelles que soient les apparences criminelles du fait imputé; pour le second, au contraire, aussitôt que le fait est prouvé, nous nous sentons disposés à reconnaître la responsabilité de son auteur (1). C'est encore le principe de l'analogie qui déter-

(1) Nous parlons ici de la responsabilité d'une manière générale, en tant qu'elle dépend du discernement de l'agent, de la possibilité qu'il y ait eu de sa part moralité dans l'acte. La question de savoir si, l'agent étant en possession de la raison, il est des

mine ce jugement. L'expérience nous a appris que sur cent enfants, auteurs de faits défendus par la loi, il s'en trouve quatre-vingt-dix sans responsabilité morale; que sur cent personnes adultes, à peine s'en trouve-t-il une qui, par l'état de ses facultés intellectuelles, échappe aux conséquences du délit : nous en concluons qu'en thèse générale, les enfants sont irresponsables et les adultes sont responsables.

La conclusion est légitime si elle se renferme dans les limites d'une *présomption*, si elle se traduit dans cette formule : Tout enfant est irresponsable, à moins qu'on ne prouve que le principe de la moralité s'était développé en lui avant le fait qu'il a commis; tout homme est responsable, à moins qu'on ne prouve que, par une exception individuelle, il y avait chez lui absence du principe créateur de l'imputabilité.

Mais les expressions d'*enfant* et de *personne adulte* ne désignent point une époque précise de la vie humaine, du moins dans le langage commun. Quelle est l'année où la première *présomption* doit disparaître pour faire place à la seconde? Nous retombons dans les mêmes difficultés, car cette question n'est point susceptible d'une réponse absolue, applicable à tous les temps et à tous les lieux. Le développement physique et intellectuel de l'homme est achevé ou retardé selon les climats et selon la nature des institutions politiques et morales du pays. C'est par l'observation, c'est par l'examen des résultats statistiques qu'on doit, dans chaque État, déterminer le point qui sépare l'âge pendant lequel la *majorité* des auteurs matériels des actes défendus par la loi pénale agit encore sans discernement, de l'âge où le *plus grand nombre* des accusés, s'ils ont réellement commis le délit imputé, ont agi avec discernement; en d'autres termes, l'âge auquel il faut appliquer la présomption d'irresponsabilité, et celui où l'on peut, au contraire, admettre la présomption de responsabilité.

Le code français a placé le point de séparation à l'âge de seize ans, et nous ne connaissons point de faits qui autorisent à réclamer contre cette décision.

Mais on peut nous demander : A quoi bon une semblable

faits matériels dont la preuve peut suffire, seule, à convaincre de la culpabilité du prévenu, sera traitée ailleurs. (Chap. XXIV.)

décision? Est-ce à dire que les jurés doivent se croire obligés de prononcer la culpabilité d'un accusé ayant commis le fait imputé à l'âge de seize ans et un mois, par cela seul qu'on ne leur a pas prouvé qu'il était en état de démence proprement dite? Le ciel les préserve de cette erreur! Encore une fois, l'activité du discernement à l'âge de seize ans n'est et ne peut être que *présumée* par le législateur : encore une fois, le jugement d'imputabilité est absolument individuel et abandonné à la conscience du juré. Toute loi contraire à ce principe serait radicalement illégitime : l'observer serait enfreindre le plus saint des devoirs. Si, par l'audition attentive des débats, les jurés sont convaincus que l'accusé, quoique âgé de plus de seize ans, a néanmoins agi sans discernement, ils doivent l'acquitter, comme ils l'acquitteraient s'il n'avait pas six ans. En matière d'imputabilité, sur tout ce qui concerne la moralité des agents, le législateur donne des directions plutôt que des lois.

Cependant la distinction entre les accusés au-dessous de seize ans et ceux plus âgés, est importante. D'abord elle appelle d'une manière spéciale l'attention de la cour sur la question d'imputabilité dans ses rapports avec l'âge de l'accusé au moment du délit, elle charge l'accusation de prouver que le prévenu au-dessous de seize ans a agi avec discernement, elle oblige à soumettre au jury la question spéciale de savoir si l'accusé a en effet agi avec discernement (1). En un mot, elle applique aux mineurs de seize ans la *présomption favorable* : elle décide que la présomption contraire ne peut s'élever que contre ceux qui ont commis un fait défendu par la loi pénale, après leur seizième année. En second lieu, comme tout est progressif dans l'homme, comme il ne passe jamais d'un état à l'état opposé que par des nuances successives, l'âge est, selon les cas, un motif de justification ou une cause d'excuse : de justification, si l'enfant a agi sans discernement; d'excuse, si, tout en ayant agi avec discernement, il était cependant encore dans cette époque de la vie où l'irré-

(1) Par l'article 1er de la loi française du 25 juin 1824, les individus âgés de moins de seize ans sont, dans certains cas, justiciables du tribunal correctionnel, lors même qu'ils seraient prévenus de *crime*.

flexion et la légèreté sont, pour ainsi dire, naturelles. *Ætati et imprudentiæ succurritur. — Miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem producit.* Il vaut mieux cependant que la loi elle-même mitige la peine.

Nous terminerons par quelques observations qui ne sont pas, ce nous semble, dépourvues d'importance, dans un sujet aussi délicat, et où la moindre erreur ôte à la justice humaine toute sa légitimité.

Et d'abord, il est évident qu'en cherchant à déterminer par la loi le point de séparation entre l'âge favorisé par la présomption d'irresponsabilité, et celui sur lequel pèse la présomption contraire, il convient d'étendre la première période un peu au delà de la limite indiquée par l'observation et par les résultats statistiques. La règle posée par la loi n'étant qu'une formule générale tirée d'un certain nombre de cas particuliers, n'étant point l'expression d'une vérité absolue, le législateur doit laisser les chances d'erreur du côté de la présomption favorable plutôt que du côté opposé. Qu'importe au fond si quelques jeunes gens échappent à la peine qu'ils ont peut-être méritée, ou s'ils ne subissent qu'une punition inférieure à la peine ordinaire? Mais un jugement qui flétrirait à tort une jeune vie, un jugement qui frapperait, de ces coups irréparables qui sont réservés au crime, les égarements de la première jeunesse, serait un événement déplorable qui révolterait les consciences et ravalerait la justice. Or, quoique les indications de la loi relatives à l'âge de l'accusé ne puissent jamais enlever au tribunal le droit d'appliquer son libre jugement à la question d'imputabilité, et d'absoudre l'accusé, quel que soit son âge, qui ne paraîtrait pas avoir agi avec discernement, il est cependant naturel que l'opinion du législateur exerce une influence sur l'esprit des jurés; ils seront du moins entraînés à faire partir la présomption défavorable à l'accusé de l'âge fixé par la loi, et ils seront en conséquence moins disposés à faire une appréciation équitable des preuves tendant à écarter l'imputabilité du prévenu.

Sans doute il serait ridicule de prolonger jusqu'à la majorité civile le cours de la présomption favorable. Fort heureusement la connaissance du bien et du mal peut se déve-

lopper dans l'homme avant qu'il ait acquis la capacité nécessaire pour bien gérer ses affaires.

Il faut donc fixer au-dessous de vingt et un ans l'âge où commence l'imputabilité présumée. Quoique certains délits soient toujours plus excusables dans les jeunes gens qu'ils ne le sont dans les hommes d'un âge mûr, ces motifs d'indulgence doivent influer sur la mesure de la peine plus encore que sur la question d'imputabilité.

Mais tout en fixant à l'âge de seize ans environ le point de départ pour la présomption de responsabilité, il n'est pas rationnel de s'arrêter à cette unique distinction, et d'exposer un enfant de sept ou huit ans à être traduit en justice. La présomption *positive* et la présomption *négative*, à mesure qu'elles s'éloignent du point de départ qui leur est commun, procèdent, chacune dans son sens, par progression croissante. La présomption d'innocence est à son *maximum* dans un enfant de deux à trois ans; celle de culpabilité dans un homme de vingt à vingt-cinq ans.

Il est donc, entre le jour de la naissance d'un homme et l'âge de seize ans, un point où la présomption d'innocence s'affaiblit assez pour que l'acte individuel mérite d'être examiné. Mais avant d'atteindre ce point, la présomption d'innocence est tellement forte qu'elle doit dominer sans partage et ne point admettre d'examen. Placer sur la sellette un enfant qui n'a pas huit ou neuf ans accomplis, c'est un scandale, c'est un acte affligeant qui n'aura jamais l'assentiment de la conscience publique. C'est une éducation qu'il faut donner à ces petits infortunés; on ne peut songer à leur infliger une peine. Qui pourrait la prononcer avec une parfaite conviction de la culpabilité de l'accusé? Qui pourrait affirmer que la condamnation ne serait pas un mouvement de haine contre le fait en soi, plus encore qu'une appréciation impartiale de la culpabilité de son auteur?

Qu'on ne dise pas que nos craintes n'ont aucun fondement, que des enfants de cet âge ne sont jamais poursuivis. Encore tout récemment les papiers publics nous ont appris qu'un enfant de sept ans avait été traduit devant un tribunal français. Il fut acquitté, à la vérité, et nous regrettons de ne point

retrouver le nom du président du tribunal et surtout les paroles nobles et sévères adressées par lui à ceux qui avaient été les moteurs d'une pareille procédure.

D'ailleurs, s'il est entendu que les enfants au-dessous de l'âge de huit ou neuf ans ne doivent pas être poursuivis, rien ne saurait justifier une loi qui rend ces poursuites possibles.

Venons à la vieillesse. A la vérité, elle est souvent une cause d'affaiblissement pour les facultés intellectuelles de l'homme.

Toutefois l'âge seul, quelque avancé qu'il soit, n'est pas regardé comme un motif d'excuse, moins encore comme un fait incompatible avec l'imputabilité de l'agent.

Le vieillard reste sous la présomption de culpabilité, tant que la présomption n'est pas détruite par des preuves contraires, propres à démontrer qu'il a agi en état de véritable imbécillité.

La raison en est simple. La moralité de l'agent en matière criminelle est compatible avec cet affaiblissement des facultés qui rend le même individu incapable de bien gérer ses affaires ou de se livrer à des travaux intellectuels.

Il se trouve, par une cause diverse, dans le cas d'un jeune homme de dix-huit à vingt ans, dont l'imputabilité pénale est compatible avec l'incapacité civile.

Le vieillard qui commet un crime a de plus à sa charge les habitudes morales qu'il a dû prendre, l'amortissement des passions de la jeunesse, enfin l'absence de plusieurs causes impulsives au délit.

Si la loi mitige la punition infligée au vieillard, cet adoucissement n'est dû qu'à la considération de l'excessive gravité qu'auraient certaines peines dans leur application à un homme d'un âge trop avancé.

CHAPITRE XVI.

DU SEXE.

La loi ne saurait avoir deux poids et deux mesures, dans les questions d'imputabilité, en raison du sexe des accusés.

Rien ne prouve que la femme ait dans son sexe un motif général de justification ou d'excuse.

Il est à la vérité des crimes plus excusables dans une femme que dans un homme. Il est aussi des contraventions de police dont une femme, plus probablement qu'un homme, a pu méconnaître l'immoralité et l'importance. Mais il est impossible d'établir des règles générales à cet égard.

C'est aux tribunaux à apprécier les faits absolument individuels.

Quant aux faits généraux qui influent sur l'imputabilité de la femme, mais seulement à l'égard de tel ou tel crime, ce n'est pas dans cet ouvrage que nous devons nous en occuper. Ces considérations trouvent mieux leur place dans la théorie de chaque délit en particulier.

Toutefois, dans plusieurs législations, le système des peines est mitigé à l'égard des femmes. Ce sont encore des modifications de la pénalité qui tiennent à d'autres circonstances qu'à la culpabilité de l'agent.

CHAPITRE XVII.

DE L'ÉTAT DE MALADIE.

Il est évident qu'il ne peut être question ici que des maladies qui suppriment ou suspendent l'exercice de nos facultés intellectuelles et qui sont désignées sous différents noms, tels que *démence, manie, fureur, imbécillité, idiotisme*, et autres.

Ce sont des faits individuels qui détruisent la présomption d'imputabilité pour tous les actes commis en état de maladie. *Fati infelicitas excusat.*

Ici, comme dans la question du discernement pour l'enfance, le législateur peut établir des principes généraux, donner quelques directions ; il ne saurait établir *à priori* des règles d'imputabilité applicables aux divers cas particuliers.

Le législateur garderait le silence sur les questions d'imbécillité ou de folie, que le juge n'en procéderait pas moins avec une pleine indépendance.

Chargé de déclarer si un homme a agi sciemment et volontairement, c'est dans sa conscience éclairée par les faits, et dans sa conscience seule, que le juge doit puiser les éléments de sa conviction.

Aussi est-ce pour les jurés et pour les jurisconsultes, plus encore que pour les législateurs, que la science du droit s'occupe, dans les limites de son domaine, des faits relatifs aux maladies mentales.

Les sens extérieurs et les sens internes, notre organisation physique et nos forces vitales et animales nous sont nécessaires, dans notre état actuel, pour l'exercice des facultés de notre âme. Comment cela? Nous n'en savons rien, mais cette nécessité est un fait. Que l'organe qui est regardé comme le centre de nos sensations perde son état de santé, qu'il y ait lésion ou dérangement au cerveau, l'exercice de nos facultés intellectuelles est paralysé ou interrompu.

Si, au contraire, nos fonctions animales et vitales peuvent s'exercer librement, nos facultés intellectuelles peuvent aussi agir sans entraves. Il en résulte alors pour tout individu une certaine manière d'être et de voir, qui, sur un grand nombre d'objets du moins, est fort analogue à celle de tous les autres. Si des différences notables viennent encore nous frapper, la diversité d'éducation, de position sociale, de fortune, certaines circonstances particulières s'offrent à nous comme des explications rationnelles de ces anomalies apparentes. Aussi nous n'en concluons point qu'il y a absence d'analogie entre la manière d'être de l'individu et la nôtre : car nous sentons

qu'en des circonstances semblables nous pourrions nous conduire de la même manière.

Mais si cette analogie disparaît d'une manière décidée, inexplicable, si un individu ne se forme plus des objets communs les mêmes idées que les autres, s'il n'associe plus les idées que tout le monde associe, s'il n'éprouve plus les affections qui font battre le cœur de tous les hommes, s'il a perdu le souvenir de ses rapports personnels les plus familiers et les plus chers, s'il a sur lui-même, sur son être, sur son état, des croyances démenties par l'opinion universelle, nous disons de lui qu'il est affligé d'une maladie mentale, qu'il est en état de démence.

En un mot, nous jugeons la folie par ses effets, et par la singularité de ces effets.

Nous appliquons aussi trop souvent le nom de *fou* à des hommes dont les actions conservent cependant à nos yeux le caractère de l'imputabilité morale; à des hommes qui ne sont que bizarres, singuliers.

C'est que dans la folie aussi il y a le plus et le moins, le commencement et la plénitude.

C'est aussi que nous mésusons du mot de *folie*. Il n'est souvent que l'expression du mépris ou d'une pitié dédaigneuse.

Les erreurs dans l'appréciation des circonstances qui caractérisent la folie, sont surtout redoutables dans l'administration de la justice. Il y a quelque chose de particulièrement horrible dans un jugement civil qui soumet à l'interdiction un homme qui se connaît sain d'esprit, et dans un jugement criminel qui condamne un homme frappé d'aliénation mentale. Mais l'erreur est plus facile à commettre dans la justice pénale que dans la justice civile, par l'intérêt que peut avoir l'accusé lui-même à simuler la démence, et à se préparer, par une série d'actes mensongers calculés d'avance, un moyen de se soustraire à la peine.

L'observation a fourni quelques moyens de distinguer diverses espèces de folie. Cependant tous les gens de l'art n'ont pas adopté la même décision.

Les uns distinguent dans les maladies mentales le délire

fébrile ou délire proprement dit, le délire non fébrile ou démence, et la fatuité ou stupidité. Ils distinguent la démence en folie et en mélancolie, selon qu'elle porte sur tous les objets ou du moins sur un grand nombre, ou bien sur un objet unique.

Les autres, en marchant par degrés du mal moins grave au plus grave, signalent la mélancolie, ou délire exclusif sur un objet;

La manie sans délire, résultant de la perversion de ce qu'ils appellent les fonctions *affectives* (*quæ animum movent*), et se révélant par une impulsion aveugle à des actes violents, sanguinaires, sans toutefois qu'il y ait, disent-ils, d'altération sensible dans les fonctions de l'entendement;

La manie avec délire ou dérangement des facultés intellectuelles, qui est continue ou périodique, qui laisse ou ne laisse pas d'intervalles lucides au malade;

La démence ou abolition de la pensée, caractérisée par la perte de la mémoire de tout état antérieur, et par la suppression de la faculté d'apercevoir et de juger, la tête du malade n'étant plus, pour ainsi dire, qu'une boîte où les idées qu'il avait acquises avant la maladie s'agitent sans liaison et sans ordre, et jettent le malade dans une sorte d'activité continuelle, sans dessein et sans but;

Enfin, l'idiotisme ou fatuité, qui résulte de l'oblitération, de la suppression graduelle de toute faculté intellectuelle et *affective*, et qui se manifeste soit par une sorte de rêvasserie, accompagnée de sons à demi articulés, soit par la taciturnité du malade, par la perte de la parole, conséquence de l'absence des idées.

On a essayé d'autres divisions, on a mis en avant d'autres systèmes. Nous ne les retracerons pas. *Non nostrum est tantas componere lites.* Il se passera longtemps avant qu'on soit d'accord sur cette matière. L'observation n'a pas encore fourni assez de matériaux pour élever une théorie incontestable, et les observateurs eux-mêmes ne se sont pas mis à l'abri de tout reproche dans leur manière d'observer. Évidemment plusieurs d'entre eux avaient l'esprit préoccupé par tel ou tel système philosophique. Ils cherchaient à se pourvoir d'argu-

ments plus encore qu'à recueillir des faits. Le spiritualiste redoute l'observation des faits purement physiques, et témoigne à leur égard un dédain qui n'est pas entièrement désintéressé. Ses adversaires prétendent, à leur tour, tout savoir, tout comprendre, tout expliquer par les altérations du fluide nerveux, de la bile, du sang, de la poitrine, de l'estomac, des intestins, de la substance cérébrale : que sais-je? Il nous est impossible à nous autres profanes de rien croire, de rien accepter, tant que les médecins nous offrent cinquante systèmes opposés, tous également fondés sur l'observation et la pratique.

Cependant les questions judiciaires ne peuvent pas rester sans solution. La démence est un fait malheureusement trop certain; et c'est un principe incontestable qu'aucune de ses actions ne peut être imputée à un homme atteint de folie.

Au milieu de ces difficultés, c'est à leur bon sens et à l'observation commune, plus encore qu'aux théories prématurées des savants, que les juges doivent se confier. Or voici les directions et les règles que le bon sens nous paraît indiquer en pareille matière.

1° Il y a trois espèces de maladies mentales assez bien distinctes par leurs caractères extérieurs et sensibles : la démence tranquille, la folie accompagnée d'actes de violence et d'accès de fureur, l'imbécillité ou idiotisme. Le caractère commun à ces trois états est l'ignorance de la valeur morale des actions, la suppression de la conscience. L'homme fou ou stupide ne sait pas ce qu'il fait, il agit machinalement; s'il a une volonté, elle est comme celle de la brute; il est mû par des appétits, il peut l'être par l'espérance, par la crainte; il ne l'est point par la connaissance de ce qui est bien ou mal en soi, par le désir de faire l'un ou l'autre. Aussi n'éprouve-t-il ni satisfaction interne ni remords. Il pleure sur le bien, il rit du mal; il fait indifféremment l'un ou l'autre, car il ne les distingue plus.

2° La maladie peut, durant le cours de la vie du malade, subir une transformation, passer d'une espèce à l'autre. On a vu des maniaques tomber dans la mélancolie, plus souvent peut-être dans l'idiotisme; quelquefois, quoique très-rare-

ment, on a vu des idiots retomber, par une cause accidentelle, dans un accès passager de manie, puis recouvrer entièrement l'usage de la raison. — Quoi qu'il en soit, la question essentielle à résoudre, dans chaque cas particulier, est toujours celle de savoir si l'homme qu'on dit atteint d'aliénation mentale avait ou non perdu la conscience de lui-même et de la nature de ses actions.

3° Cette question ne peut être résolue ni par la simple inspection du physique de l'homme ni par les observations médicales, soit générales, soit spéciales sur l'individu dont il s'agit. Il est vrai que la folie est souvent accompagnée de symptômes physiques externes. Quelquefois aussi la folie est elle-même symptomatique, c'est-à-dire le signe et l'effet d'une maladie corporelle. Dans ce dernier cas elle est presque toujours passagère. Elle disparaît avec la maladie qui en a été la cause. Mais, en général, les signes physiques ne suffisent point pour constater l'aliénation mentale. Ils ne sont pas assez positifs ni suffisamment exclusifs. Ce sont les mêmes signes qui caractérisent en d'autres cas plusieurs maladies inflammatoires ou d'irritation, sans qu'il y ait aucune altération des facultés intellectuelles.

4° L'insuffisance des symptômes physiques n'autorise pas cependant à négliger le témoignage des experts. Il faut consulter de préférence les médecins habitués au traitement des maladies mentales, et ceux qui ont déjà donné des soins au prévenu même pour de simples maladies physiques. Le juge qui néglige leur témoignage est un imprudent : celui qui prend leur avis pour une décision, viole le plus sacré de ses devoirs ; il substitue leur conscience à la sienne ; il agit en aveugle.

5° C'est par l'ensemble des faits et des circonstances que le juge ou le juré doit former son opinion sur la moralité de l'individu qu'on dit atteint d'aliénation mentale, pour reconnaître *si omni intellectu caret*.

6° Les circonstances et les faits à étudier ne sont pas seulement ceux qui ont accompagné l'action à imputer, mais aussi ceux qui l'ont précédée et qui l'ont suivie. La démence, excepté lorsqu'elle est symptomatique, n'est pas un fait isolé

et passager; et ordinairement elle ne se manifeste pas d'une manière subite, et moins encore par un crime matériel. La raison de l'homme ne s'éclaire ou ne s'affaiblit que par degrés; elle lutte avant de succomber; elle reparaît de temps à autre avant d'être enveloppée par un nuage épais et impénétrable.

7° Aussi le juge qui, sur le fondement d'un fait isolé, quelque singulier qu'il parût, s'empresserait de déclarer la démence de l'agent, ferait-il une déclaration précipitée et irrationnelle.

8° Il est aussi évident que les faits dont le juge doit le plus se méfier sont ceux qui ont accompagné ou suivi l'acte à imputer, comme pouvant être l'effet d'une simulation de la part de l'agent.

9° Toutefois, si on les apprécie avec soin, et si l'on soumet le prévenu à des interrogatoires suivis et bien dirigés, il est presque impossible que, par l'ensemble de toutes les circonstances, l'état réel de son esprit ne se révèle à ses juges.

Nous finirons par l'examen rapide de quelques questions importantes.

La plus grave est, sans aucun doute, celle de la démence partielle, qu'on désigne sous le nom de mélancolie, de manie sans délire, de monomanie. Y a-t-il une démence partielle? Les actes qu'on appelle des actes de monomanie sont-ils des actes de démence?

Il paraît que le fait d'une démence partielle ne peut être révoqué en doute : il a été observé de tout temps. Les anciens criminalistes l'ont remarqué. Ils ont reconnu qu'il pouvait y avoir absence de raison, de connaissance du bien et du mal relativement à certains objets, sans qu'il y eût pour tout le reste altération sensible dans l'exercice des facultés intellectuelles et morales. Ce cas se présentant, on doit lui appliquer les mêmes règles que nous venons de tracer pour l'appréciation de la folie complète. Le jugement est plus difficile; mais les principes sont les mêmes. Le point à vérifier est toujours la non conscience du bien et du mal relativement à l'acte en question.

Mais de ce qu'il existe une démence partielle, il ne suit

point de là que tous les actes sans motif connu soient des actes de démence, que leurs auteurs les aient faits en ayant perdu toute conscience d'eux-mêmes et de la nature de leurs actions.

En effet, quels sont ces actes? Des faits isolés, un grand crime, un meurtre commis sans aucun motif apparent, sans qu'on aperçoive aucune de ces causes qui d'ordinaire expliquent, sans la justifier, l'action criminelle. Ces faits étaient connus des anciens criminalistes; plusieurs d'entre eux désignaient le meurtre sans cause sous le nom d'*homicide bestial*. Cette dénomination se trouve aussi dans plusieurs législations. A la vérité, on n'en concluait pas que le meurtrier dût être impuni; au contraire, on lui infligeait le *maximum* de la peine du meurtre.

Avaient-ils tort? Certes, nous ne croyons pas être suspects de déférence pour les vieux criminalistes. Mais nous partageons dans ce cas leur avis. Nous ne voyons dans ce crime qu'un meurtre prémédité et longtemps prémédité. Nous avons vu des hommes accusés d'*homicide bestial*. Ils nous ont paru des hommes profondément immoraux, mais nullement atteints de maladie mentale.

« L'homme, tant qu'il est doué de raison, n'agit jamais sans un motif. » Soit. Mais faut-il déclarer fous tous les hommes commettant un fait isolé par un motif qui nous est inconnu, dont l'impulsion n'est pas ressentie par nous? « Il fait le mal pour l'amour du mal. » Nous disons cela, sans en être trop étonnés, de celui qui médit de son prochain, qui le calomnie, qui lui refuse le moindre service, qui s'empresse de lui donner une mauvaise nouvelle, qui ne perd pas l'occasion de faire ressortir ses défauts et ses torts, sans intérêt personnel, sans colère, sans arrière-pensée, sans autre motif que le plaisir de nuire, de voir souffrir, de faire du mal. Donnez à cet homme un degré de perversité de plus, plus de courage et un poignard, et vous aurez un meurtrier *bestial*, qui ne sera pas plus fou que ne le sont le calomniateur et le médisant.

Sans doute l'homme qui ne se tient pas en garde contre un mauvais penchant, peut être en quelque sorte entraîné

fort au delà de tout ce qu'il prévoyait d'abord. Nous l'avons déjà fait remarquer (liv. Ier, chap. IX), le moment arrive où l'homme qui a caressé un désir criminel se trouve livré à ce désir, devenu tout à coup irrésistible, comme un esclave enchaîné à une bête féroce. Si dans ce moment on veut l'appeler monomane, si l'on affirme que dans ce moment sa raison est égarée, nous n'en disconvenons point. Nous allons plus loin encore ; car nous sommes convaincus que c'est là l'état où se trouvent beaucoup de criminels au moment dernier de l'exécution d'un grand crime. Grand Dieu! que serait l'homme s'il pouvait approcher du plus horrible forfait, le regarder face à face, le toucher, tout en conservant le calme de sa raison! D'où viennent, si ce n'est de cet égarement, de cette ivresse qui agite le criminel à l'approche de la catastrophe, ces oublis, ces inadvertances, ces fautes bizarres, ces objets délaissés, ces traces non effacées, ces propos imprudents, qui élèvent ensuite leur voix contre le meurtrier, qui le traînent, qui le poursuivent, qui l'accablent, accusateurs irrésistibles, devant le tribunal de la justice humaine? Quel est l'homme tant soit peu versé dans la pratique du barreau qui n'ait eu plus d'une fois l'occasion de se dire : Chose singulière! ce malheureux n'avait qu'à faire cela, et il était sauvé. Oui; mais cette chose si naturelle, si simple, si facile à faire et à voir, il ne l'a pas faite, il ne l'a pas vue, il ne l'a pas soupçonnée, et cependant, il était bien intéressé à la voir et à la faire.

Toutefois l'acquitterez-vous comme un homme tombé en démence? Personne ne l'a imaginé. Or ceux qu'on appelle monomanes ne sont pas dans une position différente. Ils connaissent d'abord l'immoralité de leur penchant ; ils ont la conscience d'eux-mêmes et du mal qu'ils vont faire ; ils ne tombent dans l'état d'égarement que lorsque le désir qu'ils ont négligé de maîtriser les pousse au dernier terme de la carrière ; ils sont effrayés du crime qu'ils ont commis ; ils savent qu'ils ont fait le mal ; ils en éprouvent le remords. Toutes choses incompatibles avec la véritable folie.

Le monomane est comme un homme qui peu à peu a pris le goût du vin. Sa santé en est délabrée; le médecin l'avertit; il lui montre la mort au fond du vase rempli de la liqueur

défendue. Le malade boit cependant; il meurt. Ceux qui le connaissent disent qu'il était fou, qu'il agi comme un fou. Ils disent vrai selon le langage vulgaire. Mais était-il en état de véritable démence? Non; il n'était qu'un ivrogne. Il savait le mal qu'il se faisait; il n'avait pas oublié les préceptes du médecin; les conséquences de son vice lui étaient connues; cependant il buvait.

Il est possible qu'il y ait des folies dont la responsabilité morale pèse sur ceux qui en sont atteints, des folies, pour ainsi dire, voulues, en tant que le malade avait pu prévoir qu'en suivant un certain genre de vie, en négligeant certaines distractions ou certains remèdes, en insistant avec trop de complaisance sur certaines idées, il pouvait en résulter pour lui la démence. Mais la justice humaine ne saurait demander compte de ces faits, ni de ceux qui auraient été commis par l'effet d'une folie qu'on croirait procurée. Ce sont là des mystères qu'elle n'a ni droit ni intérêt de pénétrer. Les actes commis en état de démence n'en sont pas moins des actes voulus, commencés et exécutés sans moralité. Cela suffit; il n'y a point d'imputabilité aux yeux de la justice humaine.

Il n'en est pas de même pour les faits qu'on appelle des actes de monomanie. L'agent en connaît la nature, et il les veut nonobstant la connaissance du mal. Lors même qu'on admettrait un instant de véritable folie à l'explosion dernière de son désir criminel, cet égarement passager qui, à proprement parler, n'est pas la cause, mais l'effet de l'acte dont il s'agit, ne saurait le justifier. Il n'enlève pas à la perpétration du crime son caractère de fait portant témoignage de la résolution criminelle de l'agent.

Par ces considérations nous sommes loin de vouloir nier qu'un fait absolument inexplicable et extraordinairement atroce, quoiqu'isolé, ne soit jamais l'effet d'une véritable folie. L'homme moral et physique ne renferme que trop d'énigmes. D'ailleurs, qui oserait affirmer que la démence ne puisse jamais débuter par un acte de férocité? Aussi le juge doit-il donner la plus sévère attention aux causes de ce genre. C'est une des parties les plus redoutables de son ministère. Lorsque les faits paraîtraient suffisants pour légitimer le

doute, le parti le plus sage serait peut-être de renvoyer le jugement à une époque plus éloignée. S'il y a véritable folie, elle doit se révéler; l'homme placé sous la main de la justice ne saurait échapper à des observations suivies et rigoureuses.

Mais en tout état de choses, le juge et le juré ne doivent jamais oublier que le caractère de la folie est le dérangement des facultés intellectuelles. Ils porteraient atteinte à l'ordre moral et à l'ordre politique, si, par un sentiment mal entendu d'humanité, ils excusaient à titre de folie la violence et la bizarrerie sanguinaire de certains désirs.

Faut-il imputer à un maniaque les actes commis pendant un intervalle lucide? Cette question est d'une faible importance dans la pratique. La surveillance qu'on exerce sur les maniaques, même dans les intermittences de leur maladie, est une garantie contre les crimes auxquels ils pourraient se livrer. Si le crime était commis, non proprement dans un intervalle lucide, mais après une discontinuation assez longue de la manie pour qu'on eût abandonné l'individu à lui-même comme ayant recouvré la santé, nul doute que l'acte ne lui fût imputable. Enfin, si malgré la surveillance exercée sur lui, un maniaque commettait une action criminelle dans un intervalle lucide, rigoureusement parlant il devrait en être responsable. Mais qui oserait déclarer la culpabilité de l'agent, si les intervalles lucides sont de courte durée, si leur retour n'est pas périodique, s'il est prouvé que l'état habituel du prévenu est un état d'aliénation mentale? Comment se convaincre que, précisément dans le moment où il exécutait l'acte dont il s'agit, le prévenu était *compos suî?* D'ailleurs, quelle serait l'utilité d'un pareil jugement? Quel serait l'effet de la peine sur le public?

Rappelons à cette occasion que toute procédure, que tout jugement, enfin que l'exécution doit être suspendue si l'accusé ou le condamné tombe en démence. Il est superflu d'en indiquer les motifs. Or c'est ce qui arriverait très-probablement dans le cas d'un maniaque accusé pour un fait commis dans un intervalle lucide. La manie surviendrait avant que la justice eût achevé son cours.

On a élevé la question de savoir si l'idiotisme efface la res-

ponsabilité du malade pour toute espèce d'actes défendus par la loi pénale. Quelques criminalistes ont prétendu que l'idiot conservait assez de sens pour discerner le mal des actes les plus graves réprouvés par la loi naturelle, et qu'en conséquence il n'était excusable que pour les actes défendus uniquement par les lois positives, et surtout pour les délits d'omission. Mais la question n'en est pas une lorsqu'on se fait une juste idée de l'imputabilité, lorsqu'on reconnaît que c'est le jugement et non la loi qui doit décider tous ces divers cas, qui sont absolument individuels, et qui échappent à toute formule générale. Dès lors, que signifie la question proposée? Si le juge reconnaît un idiotisme complet, il décharge l'accusé de toute responsabilité; s'il ne reconnaît qu'une oblitération partielle des facultés morales, il examine si l'intelligence de l'accusé était en rapport avec la nature de l'acte par lui commis, et si l'ensemble des circonstances prouve qu'il avait encore conscience de lui-même et de l'immoralité de son acte. Ce sont là pures questions de fait, pour lesquelles toute règle donnée *à priori* serait irrationnelle.

On a été plus loin : on a essayé de pénétrer les mystères du somnambulisme. On a demandé si les somnambules étaient responsables des actes commis pendant le sommeil. Les jurisconsultes et les professeurs de médecine légale ont manifesté des opinions diverses.

Les uns acquittent les somnambules, pourvu qu'ils n'aient pas d'inimitiés capitales; car dans ce cas il est évident, à leurs yeux, que le meurtre commis dans le sommeil est un effet de leurs sentiments coupables pendant la veille.

Les autres, plus sévères, soutiennent que le somnambule n'exécute, dans tous les cas, que les actes qu'il a médités pendant la veille, et qu'il les exécute avec d'autant plus de liberté qu'il se trouve à l'abri de toute influence extérieure.

Enfin, les plus indulgents ne leur imputent les actes commis dans le sommeil que comme des actes de négligence.

Après toutes ces décisions, si à notre tour nous demandons qu'est-ce que le somnambulisme? quel est l'état de notre âme pendant le sommeil? à moins que nous ne soyons disposés à nous contenter d'ingénieuses conjectures, nous ne

trouverons de réponses satisfaisantes nulle part. La raison en est simple. L'état de sommeil, cet état au sujet duquel des savants n'ont pas hésité à nous donner des décisions absolues en matière pénale, est un état qui échappe à nos observations. Les somnambules, dont on veut faire des coupables, sont cependant gens qui ne peuvent pas s'observer; car ce n'est pas s'observer pendant le sommeil que de retrouver au réveil le souvenir de ses rêves.

Ces discussions oiseuses sur l'imputabilité pénale des actions commises dans le sommeil ne méritent d'être citées que comme un exemple frappant de la témérité de l'homme lorsqu'il prétend se lancer sans frein et sans guide dans le domaine de la justice morale. Il suffit de se rappeler un instant les bornes et les imperfections de la justice humaine, pour reconnaître qu'elle n'a ni les moyens, ni le besoin, ni le droit de s'enquérir des actions commises pendant le sommeil.

Les sourds-muets, surtout de naissance, sont aussi dans un état de stupidité presque complète. Il y a chez eux absence d'idées, et en particulier de notions morales. Cependant le degré d'ignorance n'est pas le même dans tous, et plusieurs d'entre eux semblent avoir été en quelque sorte rendus à la vie morale par l'instruction.

Un sourd-muet est-il responsable de ses actions? C'est aussi une question entièrement individuelle. Le jury doit, avant tout, s'assurer par tous les moyens possibles de l'état intellectuel et moral du prévenu, et ne jamais oublier que, dans le doute, il doit répondre pour l'irresponsabilité de l'accusé.

CHAPITRE XVIII.

DES CAUSES D'IGNORANCE OU D'ERREUR ACCIDENTELLES PASSAGÈRES.

A ces diverses causes plus ou moins absolues et permanentes d'ignorance et d'erreur involontaires, il faut ajouter les causes tout à fait accidentelles et temporaires. L'homme,

le plus clairvoyant et le plus sage peut tomber dans l'erreur au sujet d'un fait particulier ou ignorer les circonstances qui auraient dû le détourner de l'acte qu'il vient d'accomplir. *Facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit.* L. 2. D. de juris et fact. ignor. (XXII, 6.)

Le mal commis par ignorance ou par une erreur nullement imputables, n'est ni prévu ni volontaire. Il n'y a pas délit. C'est ce que nous appelons un malheur, un accident, un cas fortuit.

La seule question à examiner dans chaque cas spécial est de savoir, 1° si effectivement il y avait ignorance ou erreur sur le fait ou sur ses circonstances essentielles; 2° si cette erreur ou cette ignorance sont ou non imputables à l'agent.

Les circonstances essentielles du fait sont celles qui lui auraient donné le caractère de délit, ou celui d'un crime plus grave ou d'une espèce différente, si l'agent les avait connues.

L'ignorance et l'erreur ne sont pas imputables, lorsque tout homme raisonnable et prudent aurait pu, dans les mêmes circonstances, être dans l'ignorance et tomber dans la même erreur. *Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi neque negligentissimi hominis accipiendam, verùm etiam ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit.* L. 9. § 2. D. de jur. et fact. ignor. (XXII, 6.)

Les développements ultérieurs sur cette matière trouveront leur place au chapitre suivant.

CHAPITRE XIX.

DE L'IGNORANCE ET DE L'ERREUR IMPUTABLES.

L'ignorance et l'erreur sont imputables à l'agent, soit lorsqu'il s'est placé dans un état propre à porter le trouble et la perturbation dans ses facultés intellectuelles, soit lorsqu'il a négligé d'acquérir les connaissances nécessaires pour éviter le mal dont il a été l'auteur.

Dans l'un et dans l'autre cas il a manqué à un devoir;

dans l'un et dans l'autre cas il n'a pas fait de ses facultés intellectuelles et morales l'usage que la raison lui prescrivait.

Mais si d'un côté la justice exige qu'il soit responsable, dans une certaine mesure, du mal occasionné par son imprudence ou par sa négligence, de l'autre elle ne permet pas qu'on lui impute ce mal comme un fait délibéré et volontaire. Entre les résultats de l'imprudence et de la négligence, et l'acte délibéré, il existe la différence du négatif au positif. L'homme d'État, fût-il sourd à la voix de la justice, ne repousserait pas toutefois la distinction. Car si un acte de négligence peut quelquefois être aussi dangereux matériellement qu'un acte volontaire, il est cependant moins alarmant. Et d'ailleurs l'opinion publique se soulèverait contre toute loi qui placerait ces actes sur la même ligne. Quelques applications du principe en feront mieux ressortir l'évidence. Parlons d'abord des actes commis dans la perturbation de l'esprit.

CHAPITRE XX.

DE L'IVRESSE.

Les opinions des jurisconsultes et les décisions des législateurs sur la culpabilité des actes commis dans l'ivresse sont loin d'être uniformes.

Les uns ne reconnaissent point un motif d'excuse dans l'ivresse, puisqu'elle est elle-même un acte reprochable. Ils comparent un homme ivre à un homme qui a eu le tort de se laisser emporter par une passion funeste, par la vengeance, par la colère ou la jalousie.

D'autres voient dans l'ivresse un motif légitime d'excuse.

D'autres aussi distinguent entre l'ivresse habituelle et l'ivresse accidentelle, entre l'ivresse imprévue et l'ivresse procurée dans le but de se préparer une excuse au crime qu'on médite.

Ces diverses opinions ne supposent pas une analyse bien exacte du fait dont il s'agit.

L'ivresse volontaire, même celle qui est le résultat d'un moment d'oubli, est un acte répréhensible en soi, et qui n'est pas sans quelque danger pour l'ordre public. Il est possible que dans certains pays il soit nécessaire de placer au nombre des délits l'ivresse volontaire, surtout lorsqu'elle est habituelle et accompagnée de publicité et de scandale.

Mais ce n'est pas sous ce point de vue qu'on doit la considérer ici. La question est de savoir si les délits commis en état d'ivresse sont imputables, et à quel degré peut s'élever la culpabilité de l'agent.

Or l'ivresse, lorsqu'elle est complète, ôte entièrement la conscience du bien et du mal, l'usage de la raison. C'est une sorte de démence passagère. L'homme qui s'est enivré peut être coupable d'une grande imprudence, mais il est impossible de lui dire avec justice : Ce fait spécial, ce crime, tu l'as compris au moment de le commettre. Si on pouvait à volonté se constituer en état de véritable démence, pourrait-on condamner celui qui aurait usé de ce funeste pouvoir comme auteur, le sachant et le voulant, des actes exécutés pendant sa folie?

On pourrait, au retour de sa raison, lui infliger une peine, comme s'étant placé volontairement dans un état dangereux pour les autres, comme on punit celui qui fume dans un magasin à poudre. Mais lui imputer un fait spécial, ce serait vouloir ce qui est moralement impossible : imputabilité et absence de raison; il y a contradiction dans les termes.

Il en est de même pour l'ivresse complète, s'il est vrai qu'elle suspende entièrement la connaissance de soi-même et l'usage de la raison. Quelque aversion qu'on ait pour l'ivresse, on ne fera jamais qu'un homme ait compris ce qu'il était hors d'état de comprendre.

On ne saurait comparer l'ivresse à une passion violente. L'ivresse a une cause matérielle et externe; ce n'est pas l'imagination de l'homme qui s'exalte sur un objet déterminé, et le pousse à une certaine action particulière, qui avait déjà, pour ainsi dire, ses racines dans un désir conçu par lui en état de calme et de raison.

L'ivresse complète est une cause matérielle d'aveuglement;

elle ôte la connaissance du bien et du mal en toutes choses; un homme absolument ivre donnera des coups dans une rixe, signera comme faux témoin, outragera la pudeur, et avec la même indifférence il s'enrôlera dans un complot de haute trahison. A son réveil il aura tout oublié, et sera également étonné, quel que soit le fait qu'on lui raconte comme ayant été son ouvrage.

On oppose le danger qu'il y a pour la sûreté publique à reconnaître dans l'ivresse un motif de justification ou d'excuse, la facilité d'abuser de ce moyen de défense. — Cherchons d'abord ce qui est juste.

Un homme n'ayant jamais fait usage de vin, en boit par prescription médicale; une raison physique quelconque fait que ce vin l'enivre, qu'il lui trouble complétement la raison, qu'il le rend furieux. Ce fait est possible; il ne le serait pas, peu importe. Personne ne saurait nier la possibilité, dans certaines circonstances, d'une ivresse complète, tout à fait accidentelle et involontaire. Cet homme dans son ivresse commet un acte défendu. Quel est le juge, à quelque école philosophique qu'il appartienne, qui, tenant le fait pour prouvé, osera cependant dire au prévenu : Tu es coupable.

Il y a donc une ivresse qui doit exempter de toute peine l'auteur du fait matériel, comme la folie, comme l'enfance. Nous n'en avons pas parlé en traitant de l'état de maladie, pour ne pas scinder la matière. Poser en principe que l'ivresse, même complète et absolument involontaire, n'est jamais un motif de justification, c'est punir dans l'être moral les actes d'une machine.

On a dit que les hommes ivres, même par accident, ne faisaient dans l'ivresse que les actes auxquels ils étaient déjà prédisposés en état de santé. C'est la même doctrine qu'on a prétendu appliquer aux somnambules. On veut punir une intention *présumée*, un désir vague, sur le fondement d'un acte purement matériel.

S'il y a une espèce d'ivresse qui exempte de toute peine pour les faits particuliers commis pendant la maladie, il y a aussi une ivresse qui rend seulement le fait excusable. *Per vinum lapsis capitalis pœna remittenda est*, *et militiæ mutatio*

irroganda. L. 6, § 7. D. de re milit. (XLIX, 16.) C'est lorsque le délit est l'effet d'un mouvement de colère excitée par cette espèce d'ivresse qui ôte l'usage de la réflexion, sans toutefois supprimer dans l'homme ivre la conscience de lui-même et du mal qu'il fait. *Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu... Impetu cùm per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur.* L. 11, § 2. D. de pœnis (XLVIII, 19.)

Enfin l'ivresse complète peut rendre l'homme responsable, non de délit intentionnel, mais de délit commis par imprudence : c'est lorsque l'ivresse a été volontaire ou l'effet d'un oubli répréhensible de soi-même.

La prudence politique ne repousse point ces distinctions. Dans plusieurs législations l'ivresse a été regardée comme une circonstance atténuante, comme un motif d'excuse.

Une loi de la république italienne (29 février 1804) contenait à ce sujet des distinctions fort ingénieuses, relatives à l'ivresse habituelle, à la récidive en état d'ivresse, etc. C'était pousser trop loin peut-être les détails de la législation; mais il n'existait pas de jury; il était convenable de ne pas laisser au juge une trop grande latitude sur le fait et sur le droit en même temps.

Dans les pays où la loi ne tient aucun compte de l'ivresse, les tribunaux accordent une impunité absolue, même dans les cas qui méritent un certain degré de punition, ou ils prononcent des condamnations que l'opinion publique désavoue.

Au reste, un jury pénétré de l'importance et de la religion de son ministère ne saurait hésiter. Il doit sans doute se tenir en garde contre l'imposture et le mensonge, et ne jamais oublier que l'ivresse est un des prétextes les plus faciles à alléguer et auquel les témoins, il faut l'avouer, se prêtent d'assez bonne grâce. Mais si le jury est convaincu que le fait a été commis en état d'ivresse complète, machinalement, il ne saurait, sans trahir sa conscience, déclarer l'accusé coupable.

La question est plus délicate dans les cas où l'ivresse constatée paraîtrait aux jurés suffisante comme excuse, insuffisante comme justification, sans que la distinction soit admise par la loi. Qu'ils rendent hommage à la vérité et à la justice, à la première et à la plus sainte des lois, de la seule manière

qui leur est possible, et les lois positives ne tarderont pas à se mettre en harmonie avec elle et avec l'intérêt public bien entendu. Le jury est la conscience de la société.

CHAPITRE XXI.

DES ACTES COMMIS PAR EMPORTEMENT.

L'observation nous signale trois divers états internes : l'état de sang-froid, l'état de passion, l'état de colère.

Un homme convoite l'argent d'autrui : il étudie les moyens de s'en emparer, il examine l'état des lieux, il suit les pas de sa victime, il saisit le moment opportun, il commet le vol à l'aide de l'assassinat : il a agi de sang-froid, avec maturité et réflexion. Son action est sans doute le résultat d'un désir criminel, d'un désir qui a grandi peu à peu et qui est à la fin devenu assez impérieux pour le pousser au crime. Mais il n'y a rien eu de subit, d'imprévu dans la détermination du coupable.

Un autre homme épris d'une femme désire l'épouser; des obstacles s'opposent au mariage; sa passion croît et s'enflamme; ivre d'amour, l'imagination en désordre, il veut essayer une dernière tentative; il se rend dans les lieux où demeure celle qu'il aime; il espère surmonter les difficultés, obtenir sa main; il la rencontre au milieu de la pompe nuptiale, se rendant à l'autel pour donner sa main à un rival. Il le tue; il le tue à l'instant même, en s'emparant de la première arme qu'il trouve. Ce crime est également l'effet d'un désir effréné, d'une passion qu'on n'a pas réprimée, mais qu'il était possible de réprimer, de contenir dans les bornes de la morale. *Satis natura homini dedit roboris, si illo utamur, si vires nostras colligamus, ac totàs pro nobis, certè non contra nos, concitemus. Nolle in causa est; non posse prætenditur.* Seneca, epist. 116.

Toutefois personne ne conteste la différence énorme qu'il

y a entre ces deux meurtres. Nous l'avons expliqué au chap. XI du présent livre. Le second meurtrier a agi en état de passion, sans réflexion.

Imaginons que cet amour soit illicite. La femme est une femme mariée. La passion s'exalte par les obstacles. Après une longue attente, un rendez-vous est accordé; le moment si vivement attendu arrive; l'amant franchit le seuil de la maison conjugale. Le mari survient. La femme dans sa terreur s'écrie qu'elle est perdue, que son mari va la tuer; qu'il l'a menacée; elle tombe sans connaissance aux pieds de son complice, la pâleur de la mort couvre déjà son visage; le mari entre; surpris d'abord, l'éclair de la vengeance brille aussitôt dans ses yeux; l'amant aveuglé s'élance sur l'ennemi comme un tigre, et le tue.

Ce meurtre, si l'on pouvait le considérer isolément, paraîtrait moins criminel que le premier. Il est également imprévu, instantané, et beaucoup moins personnel.

Cependant ce n'est pas là la réponse définitive de la conscience. Si elle voit dans le premier cas un meurtre bien condamnable, elle voit dans le second un assassinat. La distinction est juste.

Les deux actes, isolément considérés, manquent l'un et l'autre de préméditation. Mais dans le second cas, le meurtrier a dû prévoir que l'action illicite à laquelle il se livrait pouvait entraîner des conséquences funestes autres que les suites nécessaires de l'acte prémédité. Il se rendait chez la femme d'autrui, il allait porter le crime dans le lit conjugal : sa réflexion était forcément dirigée sur les effets éventuels du premier délit. Il a pu ne pas prévoir quelle serait exactement l'issue de son entreprise, mais ce n'est pas avec un cœur pur, sans aucune intention de faire le mal qu'il l'a commencée. Il était en quelque sorte préparé à franchir tous les obstacles, à subir toutes les conséquences du premier fait. Celui qui a commis un meurtre par un mouvement instantané à la suite d'une démarche innocente, le fait accompli, a pu en être aussi affligé qu'étonné. Le second meurtrier a pu en être affligé; mais il s'est dit en même temps, il a dû se dire du moins : Un des malheurs que je prévoyais est arrivé.

Dans l'un et dans l'autre cas il n'y a point ces motifs de justification ou d'excuse qu'on trouve dans l'ivresse. Car il n'y a pas suppression temporaire, partielle ou complète de l'intelligence. C'est la volonté, qui, emportée par la passion, s'est précipitée dans le crime.

Dans l'un et dans l'autre cas, si le fait du meurtre est considéré isolément, il y a eu simple aperception du mal, il n'y a pas eu de réflexion.

Mais si l'on considère le second meurtre dans l'ensemble des circonstances, on doit remarquer que la réflexion a pu, à la vérité, ne pas s'appliquer directement au fait spécial, mais qu'elle a eu le temps de reconnaître que des conséquences funestes pouvaient résulter de l'acte prémédité. La preuve en est que la plupart de ceux qui entreprennent des actes qui peuvent avoir des conséquences de cette nature, n'oublient pas de se munir d'armes. S'ils n'ont pas l'intention directe de tuer, ils ont du moins l'intention de se défendre. Mais qu'est-ce que l'intention de se défendre lorsqu'on se place volontairement dans une situation où la légitimité est du côté de l'attaque, le tort du côté de la défense?

Imaginons maintenant un autre cas. Un jeune homme a obtenu la promesse d'épouser celle qu'il aime. A la veille de son mariage, il entend dans un dîner couvrir de ridicule sa fiancée. Il en prend la défense. Au lieu de cesser, le plaisant insiste; il ajoute au ridicule l'outrage et la calomnie. Le jeune homme irrité lui donne un démenti et le provoque en duel. L'offenseur se moque de lui, et renouvelle les outrages. Une violente dispute s'ensuit, le jeune homme s'empare d'un couteau, et les coups de la vengeance ferment à jamais la bouche de l'offenseur.

Non-seulement le meurtre n'est point prémédité, mais il a été provoqué. Une cause extérieure, imprévue, instantanée, a troublé l'esprit de l'agent en excitant fortement sa colère. Ce n'est pas l'homme qui a peu à peu lâché la bride à un désir qui devient une passion indomptable. C'est encore moins l'homme qui, pour exécuter une action illicite, s'est placé dans une situation qui pouvait l'entraîner à des actes encore plus criminels. L'emportement subit de la colère se distingue de

la violence d'un désir. *Ira furor brevis.* Elle offusque l'intelligence. La raison de l'homme est comme enveloppée tout à coup d'un nuage; il ne sait plus ce qu'il fait; il y a quelque chose de machinal dans la rapidité et la violence de ses mouvements.

Sans doute la colère ne justifie point les actions humaines : sans doute l'atténuation morale dérivant de la colère varie selon les circonstances. La colère a-t-elle été provoquée? A-t-elle été provoquée par une cause grave? Le tort était-il du côté du provocateur? Ainsi qu'on l'a remarqué : *Non tàm ira quàm causa iræ excusat.*

Il n'en est pas moins vrai que si la provocation exclut dans tous les cas la préméditation de l'acte exécuté dans l'emportement subit de la colère, dans plusieurs cas elle doit être une cause d'atténuation ultérieure. Non-seulement il n'y a pas eu réflexion de la part de l'agent, mais l'aperception du mal elle-même n'a pu être claire ni distincte. La colère est une sorte d'ivresse incomplète.

Il y a donc des crimes prémédités, soit directement, soit dans ce sens qu'ils ont été une conséquence qui a dû être prévue d'un délit prémédité, des crimes non prémédités, enfin des délits provoqués.

Ces distinctions morales obtiennent l'assentiment de la conscience universelle.

Tous les systèmes les admettent; car le danger et l'alarme ne sont pas les mêmes dans les trois espèces d'homicide. La justice et la prudence politique arrivent au même résultat.

Il est à la vérité des crimes auxquels ces distinctions ne sauraient s'appliquer. Ces détails trouvent mieux leur place dans l'analyse des diverses espèces de délits.

Mais en admettant que la provocation, à quelques exceptions près, doit être un motif général d'excuse pour tous les délits qui peuvent être, par leur nature, le résultat d'une colère subite, comment déterminer les causes de provocation et leur importance relative pour l'atténuation du délit? Le législateur doit-il signaler à l'avance les faits de provocation qui, seuls, rendront le fait excusable, et déterminer jusqu'à quel degré la peine peut être diminuée?

Telle est en effet la méthode suivie dans quelques législations : elle nous paraît peu rationnelle.

Le même fait ne produit pas toujours une provocation également intense, ni une excuse également légitime. Un fait négligé par la loi peut devenir, dans des circonstances données, une provocation violente, irrésistible, et légitimer l'atténuation plus encore qu'un fait matériellement plus grave.

S'il y a des cas où la provocation doive exempter de toute peine, il peut être utile que ces cas soient déterminés par la loi, comme il est utile que la loi elle-même détermine quels sont les crimes que nulle provocation ne peut rendre excusables.

Mais une fois le principe d'excuse par la provocation étant admis, c'est organiser une justice bien grossière et souvent bien embarrassante pour les juges que de tracer à l'avance le cercle où ils devront nécessairement se renfermer dans une matière sujette à tant de variations et de nuances diverses. Le législateur devrait se borner à fixer le *maximum* de la diminution que la peine peut recevoir dans le cas où le jury déclare que le fait de provocation est constant. On pourrait aussi aller plus loin et demander au jury de déclarer si l'accusé a commis le délit dans le premier ou dans le second degré de provocation. Les nuances dans chaque degré seraient ensuite appréciées par le juge pour l'application de la peine, car nous supposons que la loi se borne à en fixer le *maximum* et le *minimum* pour chaque degré de provocation. Enfin pour les rixes, où il y a ordinairement colère et délit des deux côtés, on a distingué, dans quelques législations, entre le délit du premier provocateur et celui de l'homme provoqué; on a aussi prévu le cas d'une rixe où il serait impossible de reconnaître quel a été le provocateur.

CHAPITRE XXII.

DE LA NÉGLIGENCE.

L'homme agit avec négligence lorsque avant d'agir il néglige de se procurer les renseignements nécessaires pour que son action ne soit pas illégitime.

Si le mal résultant d'un acte de négligence retombe sur la société ou sur les individus d'une manière sensible, le coupable subit une peine, ou il est condamné à la simple réparation civile, selon la gravité de la faute et les exigences de l'ordre social.

Le mal matériel produit par la négligence peut être aussi grave que celui de l'acte délibéré. Le mal moral est toujours moindre.

Le mal moral se proportionne à la gravité de la faute.

La faute est en raison directe de la possibilité de l'événement nuisible et de la facilité qu'avait l'agent de le prévoir.

En parcourant la série des actes de négligence, on arrive d'un côté au *minimum* de la faute, à l'acte que nous ne pouvons presque plus distinguer du cas fortuit; de l'autre, au *maximum* de la négligence, à l'acte commis avec conscience, non précisément du mal déterminé qui a eu lieu, mais de la probabilité d'un mal en général.

Casu delinquitur, cùm in venando telum in feram missum hominem interfecit. L. II. §. 2. D. de Pœn. (XLVIII, 19), la faute est minime, surtout si la chasse a eu lieu avec les précautions d'usage.

Si putator ex arbore ramum cùm dejiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus ejus evitari possit. L. 31. D. ad. Leg. Aquil. (IX, 2).

On peut imaginer des cas encore plus graves que celui représenté par le jurisconsulte romain.

Mais toujours est-il que l'acte de négligence et le fait délibéré et volontaire, ne peuvent être confondus, sans renoncer au bon sens. Les jurisconsultes qui se sont plu à confondre la négligence très-grave avec l'intention directe, ont été induits en erreur par les actes qui ne donnent lieu qu'à la réparation civile : ils ont confondu le résultat avec la cause. Lorsque l'ordre social ne réclame pas une peine, que l'acte soit le résultat de l'intention directe ou d'une négligence très-grave, peu importe : la réparation civile se proportionne, dans les deux cas, à l'importance du mal matériel. On peut dans ce cas ne pas distinguer, sans trop d'inconvénients, entre la négligence et l'intention directe. Mais devant la justice pénale les choses ne peuvent pas se traiter ainsi *grosso modo* : la peine doit, avant tout, se proportionner à la moralité de l'acte et à celle de l'agent. *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur : nec in hâc lege culpa lata pro dolo accipitur*. L. 7. D. ad. Leg. Cornel. de sicar. (XLVIII, 8).

Pour apprécier le degré de négligence, il faut dans chaque cas particulier prendre en considération la qualité de la personne, le temps, le lieu et la nature de l'acte qui a été la cause immédiate du délit de négligence. Il est impossible de ramener tous les cas divers à un petit nombre de formules claires et précises. Les essais qu'on a faits à cet égard ont été, ce nous semble, sans succès. On n'a fait, pour ainsi dire, qu'envelopper la difficulté dans des phrases qui l'ont laissée reparaître tout entière au moment de l'application. Si l'on redoutait de laisser aux juges une trop grande latitude pour l'application de la peine, une latitude qui rendrait nécessaire de leur part un second jugement approfondi sur le fait, on pourrait déterminer par la loi que la négligence peut être au premier et au second degré, et que le jury devra déclarer quel est le degré de la négligence qu'ils imputent au prévenu. Le juge appliquerait la peine correspondante, dans les limites tracées par la loi, et qui seraient dans ce cas plus resserrées.

Quoi qu'il en soit, l'appréciation de la négligence en tant qu'elle place l'agent en état d'ignorance ou d'erreur relativement au fait, est une question individuelle que la loi abandonne aux juges et aux jurés.

Si au contraire l'acte est volontaire en soi, la loi n'admet point d'atténuation, sous le prétexte que l'agent n'a pas connu la loi qu'il a enfreinte. Il est de règle que l'ignorance du droit n'excuse point.

On peut ignorer l'existence de la loi positive; on peut ne pas saisir les rapports de cette loi avec la loi morale; enfin, on peut croire à tort que la loi positive est injuste, qu'elle défend un acte licite, même l'accomplissement d'un devoir. Dans ce dernier cas, l'agent peut commettre un crime par des motifs purs, désintéressés, et s'exposer même à de grands sacrifices pour l'exécuter. Les assassins du maréchal d'Ancre affirmaient qu'ils n'éprouvaient aucun remords, qu'ils étaient convaincus de la légitimité de leur action. Et il est sans doute permis de supposer que l'assassin du prince d'Orange croyait de bonne foi faire un acte de vertu, d'héroïsme, puisque c'était Philippe, un roi, un monarque très-dévot, qui mettait le poignard dans la main du meurtrier, par un manifeste publié à la face de l'Europe, et dans lequel il promettait à celui qui aurait tué Guillaume, de magnifiques récompenses, même des lettres de noblesse. Enfin, nul doute que les forfaits commis par un sentiment religieux, tels que ceux dont le canton de Zurich a été le théâtre il y a peu d'années, n'aient été exécutés avec pleine conviction de la part de leurs auteurs qu'ils obéissaient à un devoir.

Nous n'insisterons pas sur les motifs du principe que l'ignorance du droit n'excuse point. Ils sont trop connus. Il est possible, à la rigueur, qu'un citoyen ignore l'existence d'une loi pénale; il est possible qu'il n'en comprenne pas les motifs. Mais la justice humaine ne saurait admettre la preuve du premier fait, sans s'abdiquer, pour ainsi dire, elle-même. Les faits sont innombrables dans leur infinie variété; mais les règles de droit pénal sont bornées, et tout homme a des moyens de les connaître, autant du moins que cela est nécessaire pour s'abstenir du crime; *cùm jus finitum et possit esse et debeat.*

Il est également possible qu'un citoyen ne saisisse pas les rapports de la loi positive avec la loi morale. Cela ne le dispense point de s'y conformer.

Le troisième cas paraît plus douteux. Il répugne au premier abord de punir celui qui a fait le mal dans l'intime persuasion de faire le bien. Quel est l'honnête homme qui voudrait prononcer un jugement contre celui qui aurait enfreint une loi que le juge lui-même croirait inique, une loi qui défendrait aux pères de donner une éducation à leurs enfants? Or celui qui enfreint une loi juste en croyant fermement qu'elle est inique, ou qu'elle n'oblige point, n'est-il pas, quant à lui, dans le même cas que celui qui viole une loi réprouvée par la conscience universelle? Pourra-t-on lui appliquer la peine sans blesser la justice? Le jugement sera-t-il autre chose qu'un acte de politique?

Nous croyons que la responsabilité morale de l'homme s'étend plus loin. Si, sans être atteint de folie, il conçoit et nourrit des erreurs funestes, des opinions bizarres, démenties par la conscience universelle et par la loi écrite, c'est à sa vie intérieure, à sa vie morale tout entière qu'on doit l'attribuer. Son âme, pervertie par des penchants non réprimés ou par des erreurs reçues légèrement et caressées au point qu'elles ont dégénéré en fanatisme, en superstition, a jeté volontairement un voile sur son intelligence. C'est volontairement qu'il s'est mis en quelque sorte en dehors de l'humanité. La vérité n'arrive plus jusqu'à lui, non par l'effet d'une maladie, non par l'effet d'un instant passager d'aveuglement, non par l'effet d'un moment de distraction à l'égard de quelques circonstances de faits variables et matériels, mais par une barrière intérieure que l'homme lui-même a élevée. Que dis-je? la vérité ne lui arrive pas: il l'a chassée. Sa conscience lui parlait d'abord le langage de l'humanité; elle l'éclairait de sa lumière. Mais il l'a éteinte; et cela n'a pas été, n'a pu être l'ouvrage d'un moment, ni d'un jour.

Il est d'autant moins excusable que la voix solennelle de la loi, la conscience publique formellement révélée dans les paroles du législateur, l'autorité du pouvoir conservateur de l'ordre social, tout l'avertissait de son erreur. Il en était averti à temps, et de manière que l'avertissement pouvait lui être utile, salutaire. Son intelligence a eu le temps de comprendre, sa liberté a pu choisir; si le secours a été nul, c'est

que d'avance, longtemps d'avance, peu à peu et volontairement, il avait, pour ainsi dire, fermé à la vérité les portes de son esprit. *Imputet sibi.*

Il est à la vérité des peuplades entières qui ont fait de fausses applications des principes du juste et de l'injuste, du bien et du mal. Il est des peuples où les fils témoignent à leurs pères leur attachement filial en abrégeant les jours de leur vieillesse. La responsabilité morale de ces peuples aux yeux de la justice absolue doit-elle être appréciée autrement que celle d'un individu s'égarant au milieu d'une société civilisée, qui pense, agit et parle autrement que lui; où l'enseignement, la religion, les mœurs, les lois, contredisent à chaque instant ses funestes opinions? Cette recherche nous entraînerait au delà de notre but. Lorsque l'erreur est commune, le législateur la partage, ou du moins il n'ose pas la combattre de front. On brûle encore, nous le croyons du moins, des veuves dans les possessions anglaises aux Indes.

Il ne faut pas toutefois confondre l'ignorance du droit avec l'inobservation des règles que la loi impose, précisément dans le but de prévenir les accidents et les malheurs. L'entrepreneur de bâtiments qui, négligeant les précautions prescrites par les règlements de police, occasionne la mort d'un ouvrier ou d'un passant, n'est pas coupable d'homicide volontaire, par cela seul qu'il est censé avoir connu ces règlements. Il est à la vérité coupable d'infraction volontaire aux règlements; il en est coupable lors même que cette omission n'aurait occasionné aucun accident; mais quant à l'homicide, la négligence seule lui est imputable. L'acte délibéré et voulu est l'omission; l'homicide est une conséquence plus ou moins imputable, selon que l'accident était plus ou moins probable; mais il n'y a pas eu intention directe de le commettre. L'inobservation de la loi peut donc être à la fois un délit *sui generis* et un acte révélateur de la négligence de l'agent relativement à un autre fait.

CHAPITRE XXIII.

DE LA CONTRAINTE.

La contrainte proprement dite a lieu lorsqu'un homme, en cédant à une force physique irrésistible, exécute une action qu'il n'aurait point faite s'il eût été libre d'agir ou de ne pas agir. L'acte, étant involontaire, n'est point imputable. L'auteur immédiat du fait n'est qu'un instrument matériel.

Mais la contrainte physique est un fait extrêmement rare et fort peu probable. Elle peut être la cause d'une omission plutôt que d'un fait positif. Il est plus facile d'empêcher une personne d'agir que de la contraindre physiquement à faire quelque chose.

Reste la contrainte morale. On est en état de contrainte morale lorsqu'on se trouve placé entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter. Celui qui dans cette position prend le parti de commettre l'acte défendu n'agit pas involontairement; à la vérité, le jeu de sa liberté n'est point arrêté, mais la faculté de choisir est resserrée dans des bornes très-étroites. Il ne peut pas s'abstenir, dans ce sens qu'il ne peut pas s'empêcher de prendre l'un ou l'autre des deux seuls partis qui lui restent : souffrir un mal immédiat, ou nuire à autrui.

Il faut d'abord examiner la nature morale du mal qu'on veut écarter. Ce mal peut être juste, injuste, ou sans moralité aucune, de force majeure.

Nuire à autrui, violer la loi pour éviter un mal dont nous sommes affligés ou menacés avec justice, c'est enfreindre une obligation, c'est fouler aux pieds le droit. Il n'y a lieu ni à justification ni à excuse. Il n'y a pas même contrainte morale, dans ce sens que le seul parti à prendre est celui de se soumettre, de subir les conséquences de ses torts, en tant du moins qu'on ne peut les écarter qu'en violant un devoir, en

portant atteinte aux droits d'autrui. Le dissipateur, le paresseux, n'a pas le droit de s'emparer du bien d'autrui pour échapper à la faim ou à la honte, pas plus que le condamné à mort n'a le droit de tuer ses gardes pour s'évader.

Les maux injustes, nous avons le droit de les repousser, et en cas de nécessité, même par la force. Nous ne sommes responsables que de l'excès de la défense. Il n'y a pas là d'hésitation, d'incertitude dans le choix; il n'y a pas, à proprement parler, de contrainte morale, pas plus qu'il n'y en a à l'égard de celui qui, au lieu de perdre sa créance, intente une action judiciaire contre son débiteur.

En est-il de même lorsque pour éviter un mal injuste, au lieu de réagir contre l'offenseur, nous faisons un acte nuisible à un tiers?

Le principe de rigueur est que nul n'a droit de nuire à autrui dans le but d'éviter un mal. Il n'y a donc pas motif de justification. *Suum cuique incommodum ferendum est, potius quam de alterius commodis detrahendum.* (Cicéron.) L'injustice du mal que nous voulons éviter n'étant pas imputable au tiers, ne peut pas justifier notre action à son égard. Son droit est entier; et nous ne sommes pas autorisés à rejeter sur lui le poids dont nous sommes accablés. Relativement à lui, le mal que nous voulons éviter ne peut pas être appelé un mal injuste, puisqu'il n'en est pas l'auteur : relativement à lui c'est comme si nous étions menacés d'un mal de force majeure, sans moralité.

Or, dans ce cas, nous ne serions justifiés en lui nuisant, que s'il voulait nous empêcher de l'éviter, ou si, étant menacé du même mal que nous, il essayait de l'éviter à nos dépens. Par *summum jus* nous pourrions alors le repousser, le sacrifier à notre salut. Mais nulle justification n'est possible vis-à-vis de celui qui est complétement étranger au mal qui nous menace.

Y a-t-il du moins un motif suffisant d'excuse?

Il est évident que la question n'admet point de réponse absolue et générale.

Qui pourrait excuser celui qui, pour éviter l'incendie de sa maison, consentirait à livrer son hôte à un assassin; ou celui qui, pour éviter la perte de ses effets, qu'elle qu'en fût

la valeur, allégerait son embarcation en jetant un passager à la mer?

Ainsi, en cas de maux inégaux, point d'excuse, si on inflige à autrui la mort ou un mal très-grave pour éviter un mal moindre.

Si le mal qu'on désire éviter est d'une importance à peu près égale à celle du mal qu'on inflige, point d'excuse encore, si on fait à autrui un mal quelconque pour se soustraire à un mal tolérable. Commettre un vol pour acheter le silence d'un calomniateur est un fait sans excuse.

En un mot, l'acte ne peut être excusable que lorsque l'agent cède à l'instinct de sa propre conservation, lorsqu'il se trouve en présence d'un péril imminent, lorsqu'il s'agit de la vie. On n'accuse pas celui qui, sur le point de mourir de faim au milieu de l'Océan, égorge son compagnon d'infortune, et cherche dans le repas du tigre un horrible aliment. Il n'est ni accusé ni justifié : on le plaint, on l'excuse, on l'exempte de toute peine.

En effet, pourquoi le punir? Quelle utilité retirerait l'ordre social d'une semblable punition? Quel est le danger, quelle est l'alarme de pareils actes? Quel espoir de les prévenir par la peine? Quel intérêt à les prévenir, à avoir une victime au lieu d'une autre, ou deux à la place d'une?

De même celui qui menacé sérieusement d'une mort imminente consent, pour y échapper, à devenir l'instrument d'un crime, est excusable. Il manque d'héroïsme. Mais la justice humaine peut-elle l'exiger? L'acte n'est pas légitime; mais la menace d'une peine sera-t-elle utile? Celui qui craint la mort, qui préfère le meurtre à la perte de sa propre existence, sera-t-il retenu par la menace d'une peine éloignée?

L'ordre matériel, le seul que la justice humaine est chargée de maintenir, n'exige pas la répression des actes faits en ces terribles circonstances. Ainsi que l'a remarqué un savant criminaliste : *Juris conditores... conatum magis et quasi adumbrationem virtutis, quam virtutem ipsam à subditis exigunt.* Cremani, de Jur. crim. lib. I, part. 1, c. 4, § 4.

Le ciel nous préserve de regarder ces actes comme pleinement justifiés aux yeux de la justice morale! L'homme doit

immoler au devoir même sa vie. Il a le devoir de la conserver; mais un devoir encore plus sacré lui commande de respecter celle d'autrui. Le plus grand nombre des juges qui condamnèrent Louis XVI votèrent sous l'impression de la terreur, d'une terreur qui n'était point panique; si ce prince eût été acquitté, il est extrêmement probable que plusieurs des membres de la convention auraient été égorgés par les brigands qui entouraient l'assemblée; très-probablement le roi lui-même aurait été assassiné. Cependant qui oserait justifier le vote de ces juges? La petite république de Genève fut aussi ensanglantée par les fureurs d'une poignée de brigands qui singeaient les terroristes de France. Mais à Genève, comme en France, il y eut aussi de ces actes de fermeté et de courage qui, au milieu du débordement du crime, semblent destinés à protester en faveur de la dignité de la nature humaine, et à conserver le fil de la tradition du bien et du juste. Un jour, entre autres, les siéges de la justice étant occupés par des hommes intègres et d'un caractère élevé, deux accusés extrêmement odieux à la faction dominante furent traduits devant le tribunal de Genève, entouré d'hommes atroces qui demandaient à grands cris la mort des prévenus. Ni les menaces ni la terreur ne purent ébranler l'âme des juges. Les prévenus furent acquittés; mais ils n'échappèrent pas à la mort; ils furent égorgés au pied de l'escalier du tribunal. Les juges qui pouvaient les acquitter n'avaient aucun moyen de les défendre. Ce crime pouvait être prévu; les juges avaient toute raison de le craindre; ils pouvaient craindre aussi de risquer leur propre vie, sans sauver celle des accusés. Qui oserait cependant blâmer leur jugement, et n'y voir qu'un acte de niaiserie, un faux calcul? Qui oserait affirmer qu'une condamnation fondée sur de pareilles considérations n'aurait pas été, pour le moins, un acte de faiblesse très-condamnable?

Toutefois, la gravité des circonstances peut être, dans certains cas, une excuse à la fois légale et morale. Le mal moral et le mal politique se trouvent l'un et l'autre diminués, lorsqu'ils n'ont pu être évités que par un effort qui exige tout ce que la nature humaine à sa plus haute élévation renferme de puissance et de courage. L'atténuation morale est surtout

légitime lorsque des événements imprévus ont tout à coup assailli, pour ainsi dire, l'agent, de manière à gêner sa liberté et à obscurcir en même temps la clarté de sa raison ; il est alors excusable et par contrainte morale et par ignorance.

Avant de quitter ce sujet il ne sera pas inutile de faire remarquer combien il est difficile, dans certains cas, de bien apprécier la moralité des actions qui paraissent faites par contrainte morale. Souvent nous sentons en nous-même une différence intime entre deux actes, sans que notre raison parvienne à trouver dans l'analyse du fait une explication satisfaisante de la diversité de nos sentiments.

Des navigateurs pressés par la tempête jettent à la mer le bien d'autrui pour sauver leurs personnes : leur action nous paraît, non pas excusable, mais légitime. Un pauvre se sentant prêt à expirer d'inanition, après avoir inutilement supplié un boulanger de lui donner un morceau de pain, le prend de force ou par adresse ; il sera probablement puni comme voleur ; le jugement nous paraîtra peut-être sévère, mais nous ne nous sentons pas le droit de le déclarer inique. Cependant dans l'un et dans l'autre cas il s'agit d'une destruction de la propriété d'autrui ; dans l'un et dans l'autre cas cette destruction est faite par la nécessité de sauver sa vie, par l'instinct de la conservation de soi-même. Nous blâmerions sévèrement le propriétaire des marchandises, dans le cas où il aurait le pouvoir et le courage de s'opposer au jet en compromettant ainsi la vie des voyageurs : nous ne serions pas moins sévères envers le boulanger qui laisserait mourir de faim un mendiant sur le seuil de sa boutique. Telles sont les analogies des deux cas : quelles sont les différences ?

D'où vient notre improbation ? Du devoir que nous reconnaissons à l'un et à l'autre propriétaire de venir au secours de leurs semblables, surtout en cas de nécessité absolue. Si tel est le devoir moral des propriétaires, il y a un droit quelconque dans ceux à qui le secours est dû. Jusque-là l'analogie est complète. Mais les devoirs sont les uns exigibles, les autres purement moraux ; aux premiers correspondent des droits positifs et parfaits, aux autres des droits imparfaits. Le droit parfait autorise à invoquer à son secours l'autorité

publique, et en cas de nécessité même la force particulière. Le droit imparfait n'a point cette efficacité; celui qui le blesse, ce n'est que devant la justice morale qu'il en est responsable. Or le droit du mendiant et celui du navigateur sont-ils de même nature? Sont-ils le corrélatif de deux devoirs exigibles?

Entre le mendiant et le boulanger il n'y a d'autre rapport que le lien général de l'humanité. Le mendiant se meurt de faim ; le boulanger est un homme dur, avare, inhumain; mais est-il la cause directe de la faim ou de la mort du premier ? A-t-il empiété sur ses droits? Lui a-t-il enlevé quelque chose, quelque moyen ? A-t-il envahi la sphère de son individualité? Non; ou bien, s'est-il passé entre lui et le mendiant quelque fait particulier qui ait modifié légitimement les rapports généraux d'homme à homme, et qui ait placé ces deux individus dans une situation particulière ? Non, encore; il n'y a donc pas de devoir exigible. Si le mendiant prend le pain légitimement, tous les mendiants du pays, tous les mendiants du monde auront le même droit.

En est-il de même à l'égard du propriétaire de marchandises et du navigateur? Nous ne le pensons pas.

Lorsqu'un navire est chargé de choses et de personnes, ce fait établit un rapport particulier entre ces personnes et les propriétaires de ces choses. On sait que la navigation a ses périls; on se réunit pour les affronter; on court les mêmes chances. Mais les lois se tairaient, et nulle convention expresse ne serait faite, que la raison ne reconnaîtrait pas moins des conditions tacites, un état spécial de droit entre ces personnes, et l'une de ces conditions serait que, le cas échéant, on jettera à la mer les marchandises pour sauver la vie des matelots et des voyageurs. Supposez le contraire, et supposez en même temps qu'il y ait un moyen de s'assurer qu'en cas de nécessité on allégera le navire en jetant à la mer les passagers, ou bien qu'on ne l'allégera point; supposez cette loi proclamée dans le port au moment de l'embarcation, et vous verrez en même temps les voyageurs demeurer à terre; et si quelques-uns d'entre eux s'embarquent, ils seront taxés d'imprudence ou regardés comme des malheureux obligés de s'immoler au caprice et à la force.

Cela étant, représentons-nous le navire battu par la tempête, et près de périr s'il n'est pas déchargé d'une grande partie de son poids. Le propriétaire est à bord; aveuglé par l'avarice, il s'oppose au jet de ses marchandises. Est-il dans le cas du boulanger qui refuse du pain au pauvre? Nullement. Une obligation positive, résultant du fait spécial qui s'est passé entre lui et ses compagnons d'infortune, lui commande de ne pas s'opposer à l'avarie. En s'y opposant, il empiète sur les droits d'autrui : il veut leur ôter à son profit un moyen de salut qui leur appartient. Au moment où le navire n'a pu être sauvé que par le jet de la cargaison, son droit de propriété a disparu, non parce qu'un homme quelconque a un besoin urgent de son bien, mais parce que telle est la loi naturelle qui résulte du fait spécial qui l'a mis dans un rapport déterminé avec les hommes du navire; les marchandises n'ont été embarquées qu'à cette condition : expresse ou tacite, peu importe. Est-il en même temps propriétaire du navire, capitaine, rien n'est changé dans la question; c'est encore à la même condition que les autres se sont embarqués. Le même fait spécial, le même rapport nécessaire de droit, le même devoir exigible existe. Y a-t-il à bord un homme qu'on ait recueilli sur mer, par hasard, par charité : qu'importe? En refusant de le recevoir on aurait imité le boulanger qui refuse le pain au pauvre : on aurait manqué à un devoir, mais non à un devoir exigible. Une fois l'homme reçu à bord, il est sous la protection de la loi commune; le même fait établit en sa faveur le même rapport qu'il a établi pour les autres. Le boulanger peut refuser le pain; mais s'il l'a donné, il ne peut le reprendre.

Ainsi les navigateurs ne sont pas en état de contrainte morale; leur action est légitime; ils ne font qu'exercer un droit. Leur acte est justifié par son innocence intrinsèque, nonobstant ses apparences criminelles (chap. XIII). Le pauvre mourant de faim est en état de contrainte morale : dans l'hypothèse il ne peut choisir qu'entre le vol et la mort. Son action est illégitime, mais excusable.

Le degré de l'excuse dépend des circonstances. Si l'agent se trouve dans la nécessité de choisir entre deux maux, sans

qu'il y ait eu faute de sa part, si le mal qu'il évite est très-grand, celui qu'il fait très-léger, l'imputabilité morale sera très-faible : le contraire aura lieu en des circonstances opposées.

Ici la même observation se représente sur l'incapacité où se trouve le législateur de prévoir tous les cas excusables et de fixer à l'avance les divers degrés d'excuse. Mais cette incapacité ne justifie point une législation où, pour échapper à la difficulté, l'on prétendrait interdire aux tribunaux d'avoir égard à toute modification de la culpabilité que la loi n'aurait pas prévue. Le jury en doit tenir compte pour déclarer l'accusé non coupable, du moins aux yeux de la justice humaine, lorsque par la contrainte morale la culpabilité lui paraîtrait extrêmement faible. Quand l'excuse n'est pas de nature à empêcher la déclaration de culpabilité, c'est au juge d'examiner si ce n'est pas du moins le cas d'appliquer le *minimum* de la peine prescrite par la loi. Dans la sphère de ses pouvoirs le juge aussi doit tenir compte de la moralité de l'agent dans chaque cas particulier.

CHAPITRE XXIV.

DE L'IMPUTATION.

Nous avons appelé *imputation* la déclaration du pouvoir compétent qui affirme la culpabilité d'un individu désigné, en tant qu'auteur responsable d'un fait déterminé et défendu par la loi pénale.

Il résulte des doctrines que nous avons exposées sur la nature et les caractères de l'imputabilité :

1° Que la déclaration de la culpabilité n'étant que l'appréciation de la moralité individuelle, à un certain moment et dans ses rapports avec un fait spécial, exécuté par un individu désigné, le législateur doit l'abandonner à la libre con-

science du juge, mise en présence de toutes les preuves que l'accusation et la défense ont alléguées ;

2° Que la moralité n'étant appréciée par la justice humaine que dans les limites de l'ordre matériel, ce n'est pas le démérite moral et absolu de l'accusé, ni ses intentions perverses en général, que le juge doit constater, mais seulement le concours positif de l'intelligence et de la volonté de l'agent dans l'acte illicite prévu par la loi pénale, la *résolution criminelle;*

3° Qu'en conséquence dans l'appréciation de la culpabilité spéciale, l'imputation doit se proportionner à la malice de l'agent, dans ce sens seulement que la justice doit tenir compte, soit des causes involontaires qui peuvent avoir obscurci l'intelligence ou gêné la liberté de l'accusé, soit des faits constatant qu'il a agi par un mouvement irréfléchi, dans des circonstances excusables, ou au contraire avec réflexion et sans ombre d'excuse ;

4° Que si le législateur peut donner quelques directions générales pour l'appréciation de ces divers degrés de culpabilité, et pour l'application d'une peine proportionnée, il ne saurait cependant, sans dépouiller l'administration de la justice de toute moralité, dicter à l'avance les décisions spéciales que le juge doit rendre dans chaque cas individuel.

Le développement ultérieur de ces propositions, et leur application en ce qui concerne les formes de la procédure, trouveront plus convenablement leur place ailleurs.

Nous devons cependant exposer ici, par anticipation, quelques considérations sur le procédé logique que la justice humaine doit suivre, autant que cela est possible, pour prononcer avec plus de certitude sur l'imputabilité. Ces réflexions peuvent jeter quelque lumière sur les matières dont nous nous occuperons bientôt.

Demander par quels moyens on peut se convaincre de la culpabilité de l'agent matériel d'un fait défendu par la loi pénale, c'est demander par quels moyens on peut acquérir la connaissance des actes internes d'un autre homme.

Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, d'acquérir une conviction pleine et entière de la réalité de l'action

matérielle imputée à l'agent, qu'on a raison de trembler en songeant qu'il faut en même temps prononcer sur la partie morale du fait. Il ne suffit pas de dire : Titius a blessé; il faut dire : Titius est coupable de blessure.

Rappelons d'abord quelques notions essentielles.

La justice humaine ne lit point dans les cœurs; il lui faut chercher péniblement la vérité, à l'aide de faits matériels propres à produire la conviction d'une conscience éclairée.

Quant à l'acte extérieur, le juge obtient quelquefois la preuve la plus directe qu'il puisse espérer, la preuve testimoniale. Cependant le témoignage ne porte pas toujours sur l'acte même qui est imputé, mais sur les circonstances qui l'ont précédé, accompagné et suivi. Alors la justice procède en argumentant des faits secondaires au fait principal, en se hasardant à établir un système de causalité pour le cas spécial. En d'autres termes, elle ne forme sa conviction que par *inférence.*

Ce jugement est le seul qu'elle puisse prononcer quant à l'*acte interne,* à l'intention de l'agent. Il n'y a dans ce monde qu'un seul témoin direct de l'intention; c'est l'agent lui-même. Or, sans examiner ici s'il convient ou non de faire usage de ce moyen de preuve, les cas où ce moyen pourrait satisfaire la conscience du juge ne sont pas si nombreux qu'ils puissent détruire la règle que nous venons de poser.

Ce n'est donc qu'en allant du connu à l'inconnu, des faits extérieurs et sensibles aux faits internes qui ne tombent pas sous les sens, que l'homme peut parvenir à la connaissance de ce qui s'est passé dans le *moi* de l'un de ses semblables. Tant que rien n'est arrivé de matériel et de sensible, l'homme n'a aucun jugement à prononcer; il ne sait rien. Il lui faut des *faits.*

Mais que sont pour une induction si dangereuse, des faits secondaires, accessoires, n'ayant point de rapport direct, immédiat avec la prétendue intention criminelle? On conspire: Pierre, absent, ayant annoncé un long voyage, revient tout à coup dans son pays, sans bonnes raisons apparentes; plusieurs conspirateurs étaient de sa connaissance; en arrivant, il s'est empressé de les informer de son retour, de les voir.

La conspiration éclate quelques jours après; Pierre n'a rien fait de visible; n'importe, il conspirait avec eux. On l'en accuse, du moins; des juges complaisants le condamnent. Ils le disent conspirateur, qu'en savent-ils? Quel lien nécessaire y a-t-il entre les faits de Pierre, et le dessein de conspirer? N'a-t-on jamais interrompu un voyage par caprice, par lassitude, faute d'avoir bien calculé ses moyens pécuniaires, par le réveil d'une passion que l'honneur empêche de proclamer, enfin par mille causes diverses et qu'on ne se soucie pas de révéler? Rentre-t-on chez soi sans désirer de voir ses amis? Imagine-t-on de leur écrire: Venez me voir, si toutefois vous n'avez pas en mon absence ourdi une conspiration?

Il faut donc distinguer divers ordres de faits.

Un homme commet un faux en écriture privée, en faisant disparaître par des procédés chimiques quelques mots d'un acte, et en y substituant d'autres paroles à son profit.

Suivons cet homme dans la perpétration de son crime. Pendant qu'il le méditait et qu'il travaillait à le commettre, il n'a pas moins suivi le cours ordinaire de sa vie. Il a bu, il a mangé, il est sorti, il est rentré chez lui, il a vu ses amis, il a vaqué à ses affaires. Ce sont les faits de la vie commune. Quel rapport, apparent du moins, entre ces faits et l'intention de commettre un acte de faux? Aucun.

En même temps il s'est procuré d'une manière plus ou moins adroite, plus ou moins clandestine, des substances chimiques, lui ne s'occupant pas de chimie; il s'est renfermé dans son cabinet plus souvent qu'à son ordinaire; on y a trouvé des morceaux de papier sur lesquels on avait fait des essais pour en effacer l'écriture, etc. Quelle liaison y a-t-il entre ces faits et l'intention de commettre un faux? Une liaison purement conjecturale, incertaine. Racontez ces faits à dix personnes sages et honnêtes, ayant chacune la même opinion sur la moralité de l'individu. S'il jouit d'une bonne réputation, personne ne soupçonne le crime. Si sa réputation est équivoque, le soupçon pourra s'élever dans l'esprit de quelques-uns. Si sa réputation est mauvaise, peut-être que tous soupçonneront qu'il méditait un crime. Mais dans ce dernier cas, demandez-leur d'affirmer sur leur âme et conscience que cet

homme a décidément projeté un crime et précisément le crime de faux en écriture privée; quelque parfaite que soit leur conviction des faits que vous leur avez racontés, ils n'affirmeront rien.

Enfin, apprenez-leur que ce même homme a soustrait un acte sous seing privé, qu'au moyen d'un procédé chimique il en a effacé certains mots, et qu'ensuite, en essayant d'imiter la main de l'écrivain primitif, il y a substitué d'autres mots de nature à ce que le papier représente, au lieu d'une obligation à sa charge, une obligation en sa faveur; persuadez-les de la vérité de ces faits, et ils n'hésiteront pas à conclure que cet homme *a eu l'intention* de commettre le crime de faux. Pourquoi? Parce qu'ils aperçoivent un rapport direct entre ces faits matériels et l'intention de commettre un faux.

Qui nous révèle ce rapport, cette liaison? Nous l'avons déjà dit, c'est notre conscience. Nous lui appliquons le même jugement que nous porterions sur nous-mêmes en des circonstances semblables. (Chap. x.) Nous ne supposons pas qu'un être raisonnable agisse de la sorte sans connaître qu'il fait un acte illicite, et sans avoir l'intention d'en profiter.

Pouvons-nous raisonnablement tirer la même induction des faits ordinaires de la vie, et même des faits insolites que nous avons énumérés? Non; car la conscience et l'expérience nous apprennent que ces faits sont compatibles avec la pureté de nos intentions.

Les faits du second ordre sont, à la vérité, des actes à double sens. Ils peuvent être les effets d'une résolution criminelle, mais aussi d'un projet irréprochable. Leur liaison avec une résolution coupable n'est point nécessaire.

Le crime est le résultat de deux faits: d'un fait interne, et d'un fait extérieur; d'un fait interne qui est la cause, et d'un fait extérieur qui est l'effet. Il s'agit de remonter de l'effet à la cause, d'appliquer dans les jugements criminels ce même procédé, qui est pour l'homme une source de connaissances et un principe de croyance. Mais la certitude morale sur le projet criminel, la seule qui soit possible en ces matières, peut-elle naître si les faits externes sont de nature à pouvoir

tout aussi bien être le résultat d'une autre cause, d'une pensée, d'une résolution sans reproche?

Les faits qui peuvent nous servir de base pour remonter jusqu'au dessein criminel de l'agent, sont donc, avant tout, les actes d'exécution. Pour tous les autres, le sentiment de l'analogie n'entraîne pas irrésistiblement notre conviction. Notre conscience ne nous dit point que ces faits ont dû être le résultat d'une résolution criminelle.

La preuve de l'exécution ou pour le moins du commencement des actes constituant le fait matériel, est donc essentielle comme moyen de reconnaître la résolution criminelle de l'agent. Dans un bill présenté au parlement d'Angleterre en 1737 (9 George II, ch. xxxv, sect. 10, 13.), il y avait une clause qui appliquait la peine de la déportation à toutes personnes voyageant au nombre de trois avec des armes, si deux témoins affirmaient qu'elles avaient eu l'*intention* de commettre ou de favoriser le délit de contrebande. Non-seulement on n'exigeait point la preuve du fait matériel de la contrebande pour constater l'intention, mais on enlevait au jury le droit de faire l'*imputation*, et on en chargeait deux témoins. Aussi un pair d'Angleterre, en repoussant le bill, disait : « Nous ne connaissons point dans nos lois le crime établi par inférence, et l'intention malicieuse ne peut jamais être prouvée par témoins. On ne peut admettre d'autre preuve que celle des faits. Il appartient ensuite au juge et au jury de conclure des faits prouvés, s'ils ont été ou non commis avec une intention criminelle. Mais aucun juge, aucun jury n'a, par nos lois, le droit de supposer, moins encore celui de décider, que des actes, en eux-mêmes indifférents, ont été accompagnés d'une intention criminelle. »

Il y a plus : souvent la preuve de l'exécution du fait matériel par le prévenu suffit seule à produire une pleine conviction de la culpabilité de l'agent. Que l'on prouve que Titius a enfoncé nuitamment les portes d'une maison, qu'il en a égorgé le propriétaire, et qu'il a pillé le coffre-fort, sans doute le jury n'en demande pas davantage pour déclarer Titius *coupable*, pour décider qu'il a agi sciemment et volontairement. C'est que le fait, par sa nature, n'étant guère sus-

ceptible de deux explications, la culpabilité de Titius est suffisamment établie, à moins que, par voie d'exception, il ne soit positivement démontré qu'au moment de l'action il se trouvait privé de sa liberté ou de son intelligence naturelle. La présomption de culpabilité qui pèse sur tous les hommes d'un certain âge, auteurs de faits défendus par la loi pénale, s'élève, par la nature du fait matériel, au rang de certitude morale.

Mais l'acte matériel n'est pas toujours dans un rapport si intime et si nécessaire avec la résolution criminelle.

Titius, pharmacien, est accusé d'empoisonnement, moyennant une fausse exécution d'une ordonnance médicale, soit en donnant du poison à la place de la substance prescrite par le médecin, soit en exagérant les doses indiquées : suffira-t-il de prouver que Titius a été réellement l'auteur du fait matériel, pour en conclure qu'il est *coupable* du crime d'empoisonnement? L'innocence de Titius est conciliable avec le fait matériel. Il peut être un malheur et non un crime, l'effet d'un instant de distraction, tout au plus d'une négligence. Il faudra donc prouver la culpabilité par d'*autres* circonstances. Il faudra prouver, par exemple, que Titius portait une inimitié capitale au défunt; que c'est par erreur, par étourderie que le domestique du malade est allé, cette fois, à la pharmacie de Titius; qu'après avoir expédié l'ordonnance, Titius a donné des signes d'une agitation extraordinaire; que, contre son usage, il a demandé à plusieurs personnes des nouvelles de la santé du malade; qu'il n'a point enregistré l'ordonnance expédiée, etc. Ces circonstances étant prouvées, un juge pourra peut-être déclarer la *culpabilité* du prévenu.

Il importe de faire ici quelques observations.

1° Lorsque des circonstances accessoires, d'autres faits que le délit matériel, sont nécessaires à compléter la preuve de l'intention criminelle, comme cela se vérifie dans le cas que nous venons de représenter, ces mêmes faits ou circonstances accessoires seront probablement allégués par l'accusation, non-seulement pour prouver la résolution criminelle de Titius, mais aussi dans le but de mieux prouver qu'il a été en effet l'auteur de l'acte matériel de l'empoisonnement. Mais

cette preuve supplétive et indirecte de l'action matérielle n'est pas nécessaire en soi. L'exécution du fait matériel pourrait être pleinement prouvée d'ailleurs; elle pourrait l'être par preuve directe, ce qui n'est jamais possible pour l'intention criminelle. Ainsi, qu'elles soient ou non alléguées, même dans le but d'établir l'action *physique* de Titius, ces circonstances accessoires ne sont pas moins destinées *essentiellement* à prouver l'*imputabilité* lorsqu'elle ne résulte pas du simple fait matériel.

2° Dans ce cas, l'*imputabilité* du prévenu serait donc reconnue, quoique non révélée par l'action matérielle; ce qui paraît, au premier abord, en contradiction avec notre théorie. Ici encore la contradiction n'est qu'apparente. Sans doute, il y a des faits défendus par la loi pénale dont l'exécution matérielle ne *suffit pas* à convaincre de la culpabilité de l'agent; nous en avons fourni un exemple. Mais la preuve de l'exécution ou du commencement du fait matériel est-elle moins essentielle pour cela? Que sont toutes les circonstances accessoires, si on leur ôte cet appui? Un édifice dont on sape le fondement; tout s'écroule. C'est parce que l'empoisonnemeut est arrivé; c'est parce que le poison a été effectivement fourni par Titius, que les circonstances qui ne constituent pas le fait matériel, qui pouvaient même ne pas exister, quoique le fait eût lieu, prennent un corps, une importance, aussitôt que leur réalité est démontrée. Mais supprimez le fait matériel, et conservez ces circonstances, il ne reste rien. C'est Titius qui a expédié l'ordonnance; c'est Titius qui était l'ennemi capital du malade; c'est Titius qui s'était informé avec anxiété de la santé de son ennemi, etc., etc. Mais il est prouvé d'ailleurs que la potion donnée par Titius a été jetée sans l'examiner, qu'une autre lui a été substituée; en un mot, le fait matériel à la charge de Titius a disparu. Encore une fois, que reste-t-il? Rien, quand même la justice humaine prétendrait vouloir connaître du simple délit moral, de la seule résolution criminelle.

3° N'allons pas si loin; au lieu de supposer que le fait matériel à la charge de Titius est écarté par la preuve que ce même fait doit être attribué à une autre personne, imaginons seulement que le juge reste dans le doute relativement

à l'acte matériel; non à l'acte matériel en soi, car nous supposons le corps du délit pleinement constaté, mais relativement à l'auteur de l'acte matériel. S'il ne trahit pas sa conscience, le juge acquittera le prévenu. Pourrait-il en effet dissiper ce doute par la conviction des circonstances accessoires? Pourrait-il induire de ces circonstances, considérées isolément, qu'en effet c'est le poison donné par Titius qui a été la cause du meurtre, et que Titius avait eu le dessein d'empoisonner son ennemi?

Car, qu'on le remarque, il faut, dans ce cas, que les circonstances accessoires servent à deux fins; qu'elles complètent la preuve du fait matériel et celle de l'intention; qu'elles raffermissent d'abord les bases du syllogisme, ensuite qu'elles leur prêtent ce qui leur manque d'efficacité pour autoriser cette conclusion : Titius a agi avec intention criminelle.

4° On peut sans doute imaginer d'autres circonstances qui viennent s'ajouter à celles que nous avons énumérées par forme d'exemple. Nous ne voulons pas affirmer qu'il ne puisse jamais se rencontrer un ensemble de faits secondaires propre à produire à la fois la conviction de la culpabilité matérielle et morale de l'agent, à suppléer d'abord à la preuve directe de l'exécution du fait matériel, puis à compléter celle de l'intention lorsqu'elle ne résulte pas suffisamment de la nature du fait exécuté. La conscience du juge peut, dans certains cas, être satisfaite de ces moyens d'induction.

Qu'il ait soin cependant de ne pas confondre les faits secondaires servant de moyens pour remonter au fait principal et en reconnaître l'auteur, avec les preuves de ces mêmes faits secondaires. Ces faits peuvent servir, il est vrai, de preuves indirectes et circonstantielles du fait principal, mais à la condition que chaque fait secondaire, chaque moyen d'induction sera pleinement et directement prouvé, qu'il sera prouvé en tant que fait matériel *suî generis*, enfin qu'il sera prouvé indépendamment de toute supposition gratuite d'intention criminelle relativement au fait principal. Si l'on présuppose arbitrairement l'intention, il est facile de grouper autour de cette hypothèse une foule d'actes secondaires, de circonstances accessoires qui prendront ainsi une vie, une

couleur propres à faire une grande impression sur les esprits inattentifs. Mais c'est là un procédé que la justice et la logique désavouent. On doit d'abord pouver l'exécution ou le commencement d'exécution du fait matériel, comme s'il n'était pas question de scruter l'intention. Une fois ce fait prouvé, il suffit ou il ne suffit pas à révéler l'intention criminelle. S'il suffit, tout est dit. S'il ne suffit pas, il faut alors examiner si les circonstances accessoires, soit les mêmes qui ont servi à l'induction du fait matériel, soit d'autres, ne fournissent pas une preuve complémentaire de l'intention criminelle de l'agent.

5° Enfin, le jugement sur le fait en tant qu'œuvre de l'accusé et celui sur l'intention criminelle de l'agent, ne sont pas, en pratique, deux actes aussi distincts que nous les représentons par manière d'analyse. Précisément parce que la preuve de l'exécution du fait matériel renferme le plus souvent celle de la culpabilité de l'agent, la conviction de son crime pour l'un et pour l'autre des éléments qui le constituent se forme, pour ainsi dire, d'un seul jet dans la conscience du juge. Mais quoique le juge ne se rende pas toujours un compte exact du procédé intellectuel d'où résulte sa double conviction, ce procédé n'est pas moins réel, et le sens propre à lui faire découvrir la vérité.

Nous pouvons maintenant apprécier à sa juste valeur une distinction que les praticiens, selon leur coutume, ont assez bizarrement exprimée. Nous voulons parler de la distinction de la *culpabilité* (*dolus*) en *réelle* ou *personnelle*; d'autres ont dit *présumée* ou *à démontrer*; *objective* ou *subjective*. Ces expressions paraissent leur avoir été suggérées par le droit romain. D'un côté, ils ont trouvé le principe de raison : *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit*, littéralement énoncé, entre autres, dans la *L.* 6. *C. de Dol. mal.*; de l'autre, dans le fr. 36 D. *de Verb. oblig.* le jurisconsulte a dit : *Res ipsa in se dolum habet.* Voilà le dol *réel* des praticiens.

Il est facile de critiquer l'expression; il est trop aisé de faire observer que le *dol*, servant de base à une condamnation, ne doit jamais être une simple *présomption;* que la résolution criminelle n'étant que le résultat de l'intelligence et de

la liberté, est toujours dans le *moi* de l'agent, et jamais dans l'acte matériel; qu'ainsi il est absurde de parler du *dol réel* ou *objectif*. Mais la distinction n'est pas moins conforme à la nature des choses. C'est là distinction entre la culpabilité résultant *primâ facie* de l'acte matériel, et celle qui doit être ultérieurement prouvée par d'autres circonstances, par d'autres faits.

Un exemple aussi juste que frappant de cette distinction se trouve dans les dispositions du Code pénal français relatives au crime de faux. L'art. 145 dit : « Tout fonctionnaire... qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux, soit par fausses signatures, soit par des écritures intercalées sur des registres depuis leur confection ou clôture, sera puni, etc. » Mais l'art. 146 suit en ces termes : « Sera aussi puni tout fonctionnaire, etc., qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura *frauduleusement* dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit, etc. » L'art. 145 désigne ce que les praticiens appellent le faux matériel, le *dol* réel, la culpabilité présumée, objective : *Res ipsa in se dolum habet.* En effet, le moyen d'imaginer qu'un homme libre et sain d'esprit ait pu innocemment apposer à un acte une signature pour une autre, et intercaler dans ses registres fermés de nouvelles écritures. L'accusation peut donc se borner à la preuve de cet acte, sauf au prévenu à prouver qu'il se trouvait dans le cas rare d'une *exception*. Il n'en est pas de même des cas prévus par l'art. 146. Il peut arriver à tout homme de mal comprendre ce qu'un autre homme lui expose, de mal rédiger sa pensée, d'omettre, en écrivant, une circonstance importante, et cela sans nulle intention criminelle, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'ailleurs un reproche de négligence à lui faire. Il faudra donc une preuve, une démonstration ultérieure de la *culpabilité* de l'agent. C'est ce que la loi indique par le mot *frauduleusement* introduit dans l'art. 146, et omis dans l'art. 145. Personne n'imagine que le législateur ait voulu dire que dans le cas de l'art. 146, pour qu'il y ait faux il doit y avoir eu intention, et que dans celui de l'art. 145 il peut y avoir faux sans intention. Le législateur a voulu donner lui-même, par les expres-

sions de l'article 146, une garantie aux fonctionnaires, en les mettant, dans ce cas, à l'abri de la poursuite, toutes les fois que l'accusation ne pourra établir leur culpabilité par d'autres moyens que la simple preuve du fait matériel.

Cette distinction peut être utilement appliquée à une des matières du droit pénal les plus délicates par ses rapports intimes avec les libertés publiques. Je veux parler des délits de la presse. S'agit-il de l'*auteur* d'un libelle? *Res ipsa in se dolum habet.* Car tout homme qui se mêle d'écrire est censé comprendre le sens des expressions dont il fait usage, et avoir donné une attention suffisante à un écrit destiné à être publié. Ainsi, si l'écrit est effectivement un libelle, la culpabilité de son auteur en résulte *primâ facie.* S'agit-il, au contraire, de l'imprimeur? Quoique, en thèse générale, on puisse regarder l'imprimeur comme complice, il est cependant vrai que sa culpabilité (encore une fois nous ne considérons pas ici la négligence) ne résulte pas avec la même certitude du simple fait matériel de l'impression de l'ouvrage. Ordinairement, le but direct de l'imprimeur n'est point de contribuer à la publication de *tel* ou *tel* écrit, mais de travailler, d'activer son industrie, d'exercer son commerce. Il peut aisément arriver qu'il ne donne pas une grande attention à chaque expression des écrits qu'on lui présente; il se peut qu'il ne les comprenne pas, la profession d'imprimeur n'étant pas une profession nécessairement lettrée; il peut aussi arriver qu'une nouvelle page d'un écrit, une correction, un changement opéré à son insu se glisse dans ses ateliers sans aucune coopération de sa part. En un mot, le simple fait de l'impression n'est pas de ceux dont on peut dire : *In se dolum habent.* Il est juste, en conséquence, d'imposer à l'accusation le devoir d'établir la culpabilité de l'imprimeur par des faits et circonstances autres que le simple fait de l'impression.

En résumé, nous regardons comme une des doctrines les plus importantes de la législation pénale la théorie suivante :

1° L'exécution, ou du moins le commencement d'exécution du fait matériel constituant le délit est un élément essentiel de conviction quant à la culpabilité, c'est-à-dire à l'intention criminelle de l'agent. Il le voulait; donc il l'a fait, ou

il commençait à le faire, ou du moins il préparait les moyens de le faire : cet argument, quelque détourné qu'il soit, est un argument inadmissible, et qui dépasse les forces de l'humanité. Il faut aller du fait à la résolution, et non de l'intention au fait ; principe d'autant plus essentiel que l'imputabilité ne doit pas résulter d'une disposition à nuire si l'occasion s'en présente, ni d'un désir vague, ni d'un sentiment d'inimitié et de haine, mais de la résolution positive de commettre un des délits prévus par la loi pénale. Cela résulte de la doctrine de l'imputabilité.

2° L'exécution du fait matériel, dans un grand nombre de cas, peut produire seule la conviction de la culpabilité de l'agent, à moins qu'il ne prouve un fait particulier et exceptionnel. Dans plusieurs cas, au contraire, l'exécution du fait matériel, quoique complète, n'entraîne point la conviction du juge relativement à la culpabilité de l'agent : il est nécessaire que d'autres faits et circonstances soient prouvés en même temps que le fait principal.

3° En *thèse générale,* ces circonstances accessoires ne devraient servir de démonstration positive de la *culpabilité* d'un prévenu qu'autant qu'elles se rattachent à un fait d'exécution à *la charge* du même prévenu. Elles devraient seulement *suppléer* à ce qui manque dans la révélation que le délit matériel fait ordinairement à lui seul de la culpabilité de son auteur ; venir au secours de la justice, lorsque *l'imputabilité* de l'accusé ne résulte pas *primâ facie* de l'exécution de l'acte défendu par la loi pénale.

4° Enfin, si dans quelques cas particuliers on est forcé de s'écarter de ces règles fondamentales d'*imputation,* on ne doit jamais oublier qu'on se jette par là dans une voie d'exception pleine de difficultés et de périls.

Cette doctrine n'a-t-elle d'autre importance que celle d'offrir aux juges ou aux jurés d'utiles directions pour l'exercice de leurs fonctions ?

Est-elle inutile au législateur, soit pour la description de certains délits, soit pour le choix des règles à établir relativement aux actes préparatoires et à la tentative?

Est-ce à dire que nulle résolution criminelle ne pourra être

regardée comme délit, si elle n'a pas été suivie de l'exécution ou d'un commencement d'exécution de l'acte résolu ?

Enfin, en supposant que la résolution criminelle puisse, dans certains cas, être punie même avant l'exécution ou le commencement d'exécution du fait matériel, quelles sont les garanties propres à suppléer l'élément essentiel de conviction relativement à l'imputabilité, élément qui, dans l'hypothèse, manquerait aux juges? Questions graves et délicates que nous aborderons au fur et à mesure qu'elles s'offriront dans la suite de notre travail.

CHAPITRE XXV.

DES ACTES QUI PRÉPARENT OU QUI CONSTITUENT LE DÉLIT.

Les actes de l'homme, être mixte, sont internes ou extérieurs.

La cause primitive de ses actes extérieurs et volontaires est au dedans de l'homme, dans le foyer mystérieux de ses facultés morales, dans l'action de son intelligence et de sa liberté; les effets matériels paraissent seuls au dehors.

Un acte extérieur, lorsqu'il peut être imputé avec justice à un individu, n'est donc jamais un acte absolument isolé, existant et complet par lui-même. Il représente toujours un but qu'on atteint par des actes précédents, plus ou moins multipliés, plus ou moins rapides, souvent impossibles à discerner par l'esprit humain, mais cependant réels.

L'action volontaire la plus instantanée et la plus rapide est toujours précédée par l'acte de l'aperception et le mouvement de la volonté.

Dans tout acte criminel aussi, il y a toujours deux termes extrêmes, celui du départ, et celui de l'arrivée; la première pensée, et l'accomplissement de l'acte final, de celui qui, dans la conception, dans le projet du crime, était regardé comme le dernier terme de l'entreprise.

Les actes intermédiaires constituent une progression croissante, une série plus ou moins longue.

Le développement hypothétique de l'une de ces séries offre au moraliste une suite de nuances, ayant chacune son importance propre, sa gravité à elle; à chaque pas ultérieur ou rétrograde, le délit moral n'est plus le même.

La justice sociale ne saurait se prêter à cette analyse minutieuse. Elle n'en sent pas le besoin; elle n'en a pas les moyens, ni en conséquence le droit.

C'est à une analyse plus grossière qu'elle doit se borner; elle réunit et confond les petites quantités pour former des masses et des points saillants. Là où le moraliste parvient à discerner vingt degrés divers de mal ou de perversité, le législateur se borne à y marquer trois ou quatre degrés bien tranchés et bien distincts.

Ce travail législatif, quelque simple et facile qu'il paraisse, n'est pas moins hérissé de difficultés et d'épines. La doctrine des actes préparatoires et de la tentative, est encore une des parties les plus imparfaites du droit pénal.

On a désigné par les mots de *pensée*, *projet*, *résolution*, *proposition*, *complot*, *tentative*, *tentative prochaine* ou *éloignée*, *tentative suspendue ou non par la volonté des agents*, *délit manqué*, *délit consommé*, les points divers qui ont formé le sujet de la théorie du droit pénal. Mais cette nomenclature elle-même n'est pas exactement définie et uniformément reçue; une variété plus grande encore se retrouve dans les résultats, soit de théorie, soit d'application.

Pour essayer d'apporter quelque précision dans cette partie délicate de la science, nous distinguerons :

1° Les actes internes, des actes extérieurs ou physiques;

2° Les actes extérieurs simplement préparatoires, des actes d'exécution;

3° L'exécution suspendue, de l'exécution manquée.

Enfin nous ne perdrons jamais de vue le principe fondamental de la justice pénale. La société ne doit l'exercer que lorsqu'il y a réalité morale du délit, et intérêt social à le punir.

CHAPITRE XXVI.

DES ACTES INTERNES.

Sous le nom d'*actes internes* on doit comprendre le *désir*, la *pensée*, le *projet conditionnel*, la *résolution arrêtée* de commettre un délit.

Ces actes divers n'ont pas chacun la même gravité morale. Il est cependant inutile, pour le but de la justice pénale, d'étudier les nuances qui les distinguent. C'est de la *résolution* criminelle que nous devons parler, de l'acte interne le plus grave, et le seul sur lequel on puisse élever d'une manière plausible la question de savoir si la justice humaine n'a pas le droit, dans certains cas, de le réprimer par la peine.

Nous parlons ici de l'acte absolument interne, sans aucun mélange. Aussi devons-nous supposer qu'il parvienne à la connaissance d'autrui par tout autre moyen que celui d'une action quelconque, ne fût-ce que des paroles, tendant à préparer ou à consommer le crime. Sans avoir recours à la logique sanguinaire de Denys le tyran, on peut imaginer une révélation spontanée, des notes écrites. Un faussaire anglais enregistrait, dit-on, fort exactement tous ses actes de faux : il aurait pu de même tenir note de ses projets, égarer ces notes, et en avouer en justice le contenu.

L'acte purement moral n'est pas du ressort de la justice humaine. Cette proposition résulte des principes que nous avons posés (livre II, chap. 3).

Mais un projet criminel, surtout lorsqu'il a pris les caractères d'une résolution formelle, arrêtée, et relative à un crime déterminé, n'est-il pas déjà une atteinte directe et actuelle à la sûreté d'autrui, un danger immédiat et présent contre lequel on peut invoquer légitimement le secours de la justice pénale? Serions-nous tranquilles, pourrions-nous jouir de cette liberté d'action et de mouvements qui est le droit de

toute personne, si nous savions de science certaine que des assassins, des incendiaires, ont l'intention positive d'attenter à notre existence, de brûler nos propriétés?

L'action de la justice humaine ne serait pas injuste en elle-même, parce qu'il y aurait, de la part de l'agent, délit moral. Dans un certain sens, il y aurait aussi délit social; car, vouloir un grand crime, être *décidé* à le commettre, sont des actes, internes à la vérité, mais dangereux pour la société et pour ses membres. Si la résolution est connue, elle est aussi alarmante que l'événement, plus peut-être que l'événement. L'alarme produite par un crime exécuté n'est que la conséquence d'une *conjecture;* des faits arrivés on conclut que, soit le même individu, soit d'autres, pourront de nouveau commettre de semblables crimes. Mais l'alarme fondée sur une *résolution* connue a pour base une sorte de certitude morale. C'est ainsi que l'alarme d'un homme sérieusement et directement menacé, celle d'un gouvernement qui a la conviction que l'on conspire contre lui, sans cependant avoir pu encore découvrir ni où ni par qui, dépassent dans leur intensité l'alarme excitée par la simple expectation d'un cas semblable.

Supposons que la justice humaine, sans vexations, sans tyrannie, pût convaincre Titius d'un projet arrêté d'assassinat pour cette nuit, Caïus d'une résolution de haute trahison pour demain, pourrait-on soutenir d'une manière absolue que la société n'aurait pas le droit de réprimer le délit dès sa naissance, qu'elle aurait toujours le devoir d'attendre, pour agir, qu'un homme fût assassiné, que la haute trahison fût matériellement commencée, même si l'on pouvait avoir la certitude que le projet sera exécuté? Sans doute une répression précoce peut offrir des inconvénients sous d'autres points de vue : ce n'est pas ce que nous devons actuellement examiner. Mais à ne considérer que le droit d'une manière générale, on ne saurait contester à la société, dans l'hypothèse indiquée, celui de réprimer le mal dès sa naissance, et de n'employer par conséquent que la moindre quantité possible de pénalité. Quelques mois d'emprisonnement ou de bannissement, l'éloignement temporaire d'une ville, d'une commune, d'un dépar-

tement, quelques années de surveillance suffiraient peut-être pour les mêmes cas où, le crime une fois commencé, il faut frapper de grands coups d'une efficacité toujours incertaine, et qui ne peuvent jamais réparer le mal commis.

Au surplus, dans certains cas, ce droit est exercé. Le Code français punit la menace de certains attentats contre les personnes, même lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucun ordre ou condition, si elle est faite par écrit, même lorsqu'elle n'est que verbale, si elle est faite avec ordre ou sous condition (art. 305 à 308). Sans doute la menace est un acte extérieur, dont, à tort ou à raison, on a fait un délit *suî generis*. Mais au fond, la menace n'est redoutable, elle n'est réprimée qu'en tant qu'elle révèle une résolution sérieuse qui probablement serait mise à exécution. Aussi personne ne tient-il compte de la simple menace proférée en un moment de colère. Un impotent qui menacerait un homme valide et robuste de l'assommer à coups de poing n'inspirerait que la pitié. Combien de fois n'a-t-on pas entendu, surtout parmi les peuples du Midi, des mères prononcer d'horribles menaces contre leurs enfants? Personne n'y fait attention. On déplore ce mauvais langage; on ne craint nullement le crime. On sait qu'au même instant la mère qui menace son enfant donnerait sa vie pour lui. Tant il est vrai que ce n'est pas la parole, l'injure qu'on punit, mais la résolution criminelle, le danger qui l'accompagne, l'alarme qu'elle peut inspirer étant connue. La peine frappe le crime, avant tout acte d'exécution, même avant tout acte préparatoire, car certes la menace n'en est pas un, surtout lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucun ordre ni condition; elle le frappe parce qu'on estime avoir une preuve matérielle et suffisante, donnée par le coupable lui-même, d'une résolution criminelle et sérieuse.

Or, si l'homme avait des moyens légitimes d'obtenir dans tous les cas le même degré de certitude morale sur les actes internes de ses semblables, ce serait une bonne chose, du moins sous un certain point de vue, qu'une justice sociale qui, pouvant toujours frapper par de légers coups le projet criminel, et lui appliquer des peines qui seraient plutôt des précautions que des châtiments, préviendrait souvent l'exé-

cution du crime, et, en étant juste, serait utile à la société et au coupable lui-même.

Tel serait le droit du pouvoir social à l'égard d'une résolution criminelle, positive et près d'être mise à exécution; premièrement, s'il possédait ces moyens légitimes de connaissance; secondement, si des raisons politiques ne l'empêchaient pas d'user de ces moyens.

Mais ces moyens lui manquent. Frappé de toutes les faiblesses de l'humanité, le pouvoir social n'offre au contraire qu'un spectacle lamentable de présomption et d'aveuglement, lorsque, sans le secours des faits extérieurs, il s'arroge de sonder les consciences, de scruter la pensée. Nous nous bornons à rappeler la doctrine que nous avons exposée en traitant de l'*imputation* (chap. XXIV). Dans le cas d'une simple résolution, non-seulement il n'y aurait encore aucun acte d'exécution, mais il n'y aurait pas même d'acte purement préparatoire. Comment remonter jusqu'à la pensée criminelle, à l'acte interne?

Et lors même qu'on pourrait, par des conjectures, deviner en quelque sorte une pensée criminelle, quel homme oserait asseoir un jugement sur ces bases et définir exactement les caractères de la pensée qu'il croirait avoir saisie? Pourrait-il jamais s'élever au-dessus d'un aperçu vague et confus?

Si vous punissez la pensée criminelle, ou la loi sera utile, ou vous organiserez l'investigation la plus odieuse, la procédure la plus arbitraire, la tyrannie la plus effroyable.

La pensée est libre; elle échappe à l'action matérielle de l'homme; elle peut être criminelle, elle ne saurait être enchaînée. Seulement par la menace d'une punition, vous rendrez la manifestation de la pensée beaucoup plus rare; vous diminuerez le nombre des imprudents pour accroître celui des malfaiteurs. C'est couvrir des étincelles, pour avoir le plaisir d'assister à un embrasement.

La peine d'ailleurs ne frapperait point l'esprit des masses d'une manière favorable à l'ordre public. La justice humaine a toujours quelque chose de grossier et d'incomplet dans son action; personne ne lui accorde une aveugle confiance; on ne croit à la légitimité de ses actes que lorsqu'elle est, pour

ainsi dire, palpable. Elle ne pourrait jamais l'être dans la poursuite des actes purement internes.

Ces actes ne sont donc pas punissables. Mais ce n'est pas comme actes indifférents en eux-mêmes; c'est comme actes dont le mal ne trouble pas l'ordre social, ou dont une punition juste est impossible à l'homme, et serait attentatoire à la sûreté des citoyens.

CHAPITRE XXVII.

DES ACTES EXTÉRIEURS SIMPLEMENT PRÉPARATOIRES.

On a trop souvent confondu les actes préparatoires du délit avec les actes d'exécution. De là, un grand nombre de conséquences aussi funestes que dangereuses sur l'étendue légitime de la justice pénale. La doctrine de la tentative, entre autres, s'est ressentie de cette confusion d'idées. Essayons de jeter quelque lumière sur un sujet si important.

Le *conspirateur,* qui fait des amas d'armes et de munitions, qui prépare dans son cabinet des proclamations, qui, par des prodigalités, tâche de captiver la faveur populaire, qui augmente le nombre de ses ouvriers, de ses domestiques, de ses clients, qui essaye d'obtenir l'éloignement d'un corps de troupes, le rapprochement d'un autre corps, qui répand de fausses nouvelles, qui réunit souvent autour de lui des amis, des hommes influents, pour leur inspirer le dégoût de l'ordre de choses établi, et le vif désir d'un changement prochain; ce conspirateur, dis-je, n'a pas encore *commencé* l'acte de trahison qu'il médite; il le *prépare.*

Il ne l'a d'abord que conçu; point de faits matériels.

Les faits matériels ont suivi, mais l'acte de trahison, à proprement parler, n'est point commencé. Supposez que la loi ne défende pas les amas d'armes et de munitions; qu'elle ne rende responsable l'auteur d'un écrit quelconque que du

moment de sa publication; qu'il ne soit point interdit aux citoyens de se réunir, de critiquer la marche, même la constitution du gouvernement, et de manifester le vif désir d'une réforme; en ce cas, non-seulement il n'y a pas de commencement d'exécution du crime de trahison, mais chaque acte, considéré en lui-même, est un acte indifférent aux yeux de la loi.

Si l'ensemble de faits que nous avons présenté a pu offrir l'idée d'une action criminelle, à quoi cela est-il dû? Au mot de *conspirateur* que nous avons employé.

Par ce mot, qui *suppose* une intention criminelle, tous ces faits se sont, pour ainsi dire, animés à nos yeux; ils se sont enchaînés les uns aux autres; ils ont formé un tout. La pensée criminelle est à la fois le principe de vie et de culpabilité.

L'exécution du crime de trahison *commence* lorsque, le jour de l'explosion étant arrivé, le conspirateur rassemble ses forces, distribue les armes, répand les proclamations, explique ses projets, désigne les points d'attaque. Il est sorti de sa sphère d'activité individuelle; il trouble l'ordre public; l'agression est flagrante. On ne prépare plus le crime; on l'exécute. Ce n'est pas le moment de le suivre dans ses progrès.

De même, des hommes déterminés à commettre un vol se pourvoient d'échelles, de crochets, de marteaux. A la nuit, l'un deux se met en sentinelle pour vérifier l'état des allants et venants dans la maison qu'ils veulent dévaliser. A minuit, ses complices le rejoignent; ils se communiquent les informations qu'ils ont recueillies; ils discutent, ils concertent de nouveau le plan d'attaque; enfin ils approchent de la maison, et l'escalade commence. Rigoureusement parlant, nous pourrions les suivre encore: car par l'escalade, par l'effraction même, ils n'ont pas proprement commencé le vol. Ils pourraient employer les mêmes moyens pour enlever une femme, pour arrêter illégalement un homme; mais ne poussons pas à ce point la rigueur de l'analyse. L'escalade, l'effraction, la soustraction frauduleuse du bien d'autrui, sont des actes qui se précipitent en quelque sorte les uns sur les autres, pour ne former qu'un seul tout. Il ne s'agit pas de commettre les deux

premiers pour examiner ensuite à loisir s'ils ont réussi suffisamment bien, s'il ne convient pas de renvoyer le dernier acte à un autre temps, ou d'en transporter la scène dans un lieu différent. Cependant les premiers actes que nous avons décrits ne sont, à coup sûr, que des préparatifs; l'exécution n'est point commencée, mais tout est disposé pour commencer.

La théorie que révèlent ces exemples peut aisément être étendue aux autres crimes. Il y a toujours un fait, ou un ensemble de faits qui seuls constituent le but que l'agent veut atteindre, l'action criminelle qu'il se propose. Tout ce qui précède ou suit cette action peut avoir avec elle des rapports plus ou moins étroits; mais ce n'est pas là ce qui la constitue; elle peut avoir lieu sans ces précédents, ou avec des précédents tout différents.

Toutefois, empressons-nous de le reconnaître, les limites qui séparent les préparatifs du commencement d'exécution, et celui-ci de l'accomplissement final du crime, ne peuvent pas être tracées pour tous les cas avec précision.

Il faut aussi ne pas confondre le résultat qu'on attend du crime avec l'exécution du crime. Le but du conspirateur peut être de s'emparer du pouvoir, de le faire passer en d'autres mains. Est-ce à dire que le crime ne commence qu'au moment où le conspirateur s'empare effectivement de la chose publique? C'est là le résultat du crime, ce n'est pas le commencement de l'exécution.

Mais les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses différentes de leur nature. L'auteur des préparatifs, s'il s'arrête, n'a rien fait encore de matériel et de direct contre le droit qu'il voulait attaquer : l'auteur de la tentative a commencé son attaque. Celui-ci aussi peut se repentir, se désister; mais l'auteur d'actes purement préparatoires a une bien autre latitude pour changer de volonté. Le premier peut se dire; je veux cesser : le second; je ne veux pas commencer.

Ces actes ne se rencontrent pas dans tous les délits.

Il y a des crimes dont l'exécution n'exige guère d'être préparée par des actes extérieurs.

Il y en a qui sont l'effet d'un égarement instantané, presque aussi rapide que la pensée.

Un crime peut être précédé d'actes extérieurs d'une nature et d'une importance diverses. Un individu, dans un moment de passion, porte une blessure grave, à l'aide d'un couteau qu'il avait habituellement sur lui. Un autre aiguise son arme, dans le but de l'employer au crime. Un troisième, ayant formé le projet d'un attentat brutal, administre à la personne dont il veut abuser une potion qui paralyse pour quelque temps les forces du corps et celles de l'esprit.

Il y aurait exagération à dire du premier qu'il a *préparé* le délit par le port habituel d'une arme. Il a malheureusement trouvé sur lui un moyen facile de le commettre; il ne l'avait pas préparé.

Le second individu, en aiguisant son arme, se prépare décidément au délit. Cependant son acte préparatoire, considéré isolément, en lui-même, est un acte irréprochable.

Le troisième prépare aussi son crime : mais outre l'intention criminelle, il y a déjà un acte malfaisant, un attentat positif contre les droits de la personne à qui il a administré sciemment une boisson dangereuse. Supprimez le projet d'un attentat à la pudeur, il n'en reste pas moins un acte injuste, et en tout pays bien gouverné, un délit.

Il ne faut donc pas confondre les moyens *occasionnels* avec les moyens directs et choisis *ad hoc;* les moyens indifférents en soi avec les moyens déjà criminels par eux-mêmes.

Supposons des actes préparatoires proprement dits. Que ces actes soient en eux-mêmes inoffensifs et licites, ou qu'il s'agisse d'actes illicites et défendus, peu importe ici. Quelque punissables qu'ils soient comme délits spéciaux, la question est de savoir d'abord, si des actes qui ne sont pas des actes d'exécution peuvent être rattachés à un tout autre délit, autrement qu'en cherchant à deviner la pensée de l'agent par des conjectures hasardées.

Qu'un chasseur se rende au bois, dans un temps où la chasse est défendue, qu'il s'y place à l'affût; comment en conclure qu'il attendait un homme plutôt qu'un lièvre, qu'il se

proposait de commettre un assassinat au lieu d'une simple infraction aux règlements sur la chasse?

C'est ici que la doctrine que nous avons exposée au chapitre XXIV du présent livre doit recevoir son application la plus importante. L'*imputation* exige, en thèse générale, des faits matériels ayant un rapport direct et immédiat avec la résolution criminelle. Or l'analyse que nous venons de faire achève de démontrer, ce nous semble, que par la nature des choses ce rapport n'existe point quant aux actes purement préparatoires. Il faut des actes d'exécution.

A la rigueur, pour soutenir le contraire, il faudrait prouver qu'un homme ne fait jamais un acte dans le seul but de le faire, ou pour en obtenir les résultats immédiats et directs, sans le rapporter, comme moyen, à un but ultérieur. Si, au contraire, l'homme peut agir de la sorte, le rapport de l'acte actuel à un but ultérieur, s'il existe, n'est qu'un rapport intellectuel que l'acte matériel ne révèle pas.

Il peut encore moins révéler le caractère particulier du but ultérieur que l'homme s'est proposé, lorsque effectivement il s'en est proposé un. Car ces actes sont presque toujours des actes pouvant servir à deux fins. Ils ne légitiment donc pas l'inférence de la culpabilité de leurs auteurs. Si, en général, c'est là le caractère propre de ces actes, la justice humaine ne saurait se permettre de les aborder sans manquer à une condition essentielle de sa propre légitimité.

Il n'est pas impossible, nous en convenons, d'imaginer un cas particulier, un ensemble d'actes préparatoires capable de porter dans les esprits une conviction pleine et légitime des intentions criminelles de l'agent; encore faut-il être sûrs, en imaginant un cas de ce genre, de ne pas confondre en fait le commencement d'exécution avec les simples préparatifs.

Quoi qu'il en soit, admettons la possibilité du fait.

Mais est-il facile, lorsqu'on veut passer de l'hypothèse à la réalité et à la pratique, de poser nettement la distinction entre les actes préparatoires propres à révéler la résolution criminelle et ceux qui ne le sont pas? Qui oserait établir une règle, écrire une loi? Car c'est de la règle que nous nous occupons ici, et non des exceptions. Quelle serait cette loi? Es-

sayerait-on d'exprimer par une ou deux formules les caractères de ceux des actes préparatoires qui peuvent devenir l'objet de la justice pénale par leur rapport direct avec la résolution criminelle? Heureux celui qui saurait écrire une semblable loi, tout en se rappelant que ces formules obscures et vagues, qu'on se plaît trop souvent à honorer du nom d'expressions philosophiques, et qui sont excusables dans un livre de science où tout concourt à les expliquer et limiter, sont condamnables dans la bouche du législateur. Fera-t-on une loi par laquelle on se bornerait à charger la justice pénale de la poursuite des actes préparatoires, lorsque *primâ facie* ils paraîtront propres à révéler l'intention criminelle de l'accusé? Ce serait une loi funeste par le vague de sa disposition. En pratique elle serait aussi vexatoire, aussi inique que celle qui autoriserait la poursuite de la pensée.

Ainsi, en thèse générale, les actes purement préparatoires ne doivent pas être l'objet de la loi pénale, premièrement parce qu'ils ne sont pas un fondement assez solide pour l'imputation de la résolution criminelle;

En second lieu, parce qu'il importe à la société, parce qu'il importe essentiellement aux familles et aux individus, de ne pas multiplier les motifs qui engagent le méchant à couvrir soigneusement du voile le plus épais ses actes préparatoires. Tel serait pourtant l'effet de la loi qui les incriminerait.

Il est essentiel aussi de ne pas précipiter la marche des criminels vers leur but, et de ne pas fermer la porte au repentir. Cependant tel serait encore l'effet de la loi, quelque différence qu'il y eût entre la punition de ces actes et celle du délit consommé.

A la vérité cette observation ne s'applique peut-être pas aux repris de justice, aux vagabonds endurcis au crime, aux filous de profession, à cette classe de malheureux pour qui la société n'a rien fait, et pour qui la société n'est plus rien. Je ne les mets pas en ligne de compte. Lorsque le système des prisons, au lieu de n'être qu'un moyen de se débarrasser d'une foule de gens, deviendra un système de peine inévitable et de correction progressive; lorsque la police cessera une fois de s'occuper des honnêtes gens, pour se vouer à ses

véritables fonctions; lorsque les gouvernements ne pourront plus, par l'énormité des impôts, par les monopoles, par un aveugle respect pour de vieux préjugés, et surtout par le fléau du despotisme et de la superstition, créer des pauvres, des ignorants, des oisifs et des malfaiteurs, cette classe trop nombreuse de sauvages parqués au milieu de l'ordre social, cette lèpre que trop d'États cherchent en vain à cacher par la splendeur des monuments, des richesses mal distribuées, et d'une civilisation inégalement répandue, diminuera tous les jours.

La théorie des actes préparatoires ne concerne guère cette classe de malfaiteurs. Toujours errants, toujours suspects, sans influence, sans clientèle, sans instruction, les crimes qui exigent une longue préparation, une série d'actes préliminaires assez étendue pour qu'elle offre une chance de découverte, avant le commencement de l'exécution, ne sont pas de leur ressort. C'est leur vie entière qui en est l'acte préparatoire. La loi pénale n'a point d'action directe à exercer. Une bonne police et de bonnes institutions peuvent seules les contraindre à changer de direction, et à se proposer enfin dans leur existence un but qui ne soit pas antisocial.

Mais s'il est vrai qu'un grand nombre d'hommes redoutent avant tout qu'une discussion solennelle mette à jour leur perversité, quelle serait l'influence de cette crainte, si elle était excitée par une loi pénale contre les actes purement préparatoires?

La crainte d'une poursuite peut retenir dans la sphère des actes purement internes les désirs criminels de quelques hommes mal intentionnés. Mais pour ceux sur qui cet effet n'aura pas été produit, la loi pénale contre les actes préparatoires agira comme un stimulant au délit. Regardant désormais leur honneur comme compromis, ils éprouveront le besoin de s'enivrer en quelque sorte des plaisirs qu'ils attendent de la consommation du crime. C'est une barrière de moins à franchir, et cette barrière, qui aurait pu subsister longtemps encore, aura été détruite par l'action intempestive du législateur.

Et dans le cas d'actes préparatoires faits par le concours

de plusieurs individus, quel puissant argument cette action prématurée de la loi ne placerait-elle pas dans la bouche du plus déterminé des complices, pour agir sur les irrésolus et sur les faibles!

Si le nombre de ceux que la répression des actes préparatoires empêcherait de les entreprendre, était égal à celui des individus qu'elle précipiterait dans l'exécution du crime, la loi serait mauvaise. Car il n'est pas sûr que les premiers, livrés à eux-mêmes, eussent exécuté le délit préparé.

Enfin, c'est une vérité de sentiment, avouée par l'universalité des hommes, que la punition d'actes purement préparatoires, surtout lorsqu'il y aurait la moindre raison de penser qu'ils étaient déjà interrompus par un désistement volontaire, ne serait point approuvé par la conscience publique. La loi serait sans efficacité morale; la force punirait, l'opinion condamnerait le législateur. Il faudrait donc distinguer entre le désistement volontaire et le désistement involontaire, ou, à mieux dire, entre le désistement par résipiscence ou par calcul, et la cessation par force majeure ou par cas fortuit. Mais comment saisir, dans la pratique, les caractères de ces deux actes internes, lorsqu'il ne serait encore question que de simples dispositions préparatoires au délit? Le repentir, le changement de volonté, serait toujours allégué. Rarement le prévenu manquerait de quelque argument spécieux pour colorer son allégation. Ce serait confier aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, sans nécessité, sans utilité, et propre seulement à inspirer au public la pensée que le caprice et la faveur ne sont pas étrangères à l'application des lois.

La poursuite des actes purement préparatoires est donc également désavouée par la justice et par la politique.

Non par défaut d'immoralité dans ces actes, non parce qu'ils n'auraient encore produit aucun mal matériel, aucun danger. Si un crime résolu est un état de choses plus dangereux pour la société et pour les individus, que la possibilité générale d'un crime, à plus forte raison la *préparation* d'un crime est un fait qui porte une atteinte plus ou moins grave à la sûreté publique et particulière.

Il n'y a donc pas défaut absolu de droit de punir dans la

société. Elle le pourrait, si elle en avait les *moyens*, et si elle en reconnaissait *l'utilité* politique. Cette utilité et ces moyens n'existent dans aucun cas pour les actes internes. Mais il y aurait exagération à soutenir que les actes préparatoires ne présentent jamais un cas d'exception. Le danger de ces actes peut être quelquefois très-grand, et quoique leur caractère soit incertain, ils sont cependant des actes extérieurs qui offrent quelque prise à l'induction.

De là deux conséquences.

La première, que si la société a moyen d'employer, pour se garantir des dangers du délit préparé, des mesures qui ne présentent pas les inconvénients d'une sanction pénale, elle a le droit de les employer.

Secondement, que s'il y a des cas où la punition des actes préparatoires est nécessaire à l'ordre social, le pouvoir a le droit de l'infliger, pourvu qu'il trouve les moyens d'introduire ces cas particuliers dans le système pénal, sans compromettre la rectitude de la justice.

Si la loi laissait aux tribunaux le droit de choisir les actes préparatoires dignes de punition, elle ouvrirait une immense carrière au pouvoir arbitraire, à un pouvoir d'autant plus dangereux, que s'il y a des actes préparatoires qu'on doit prévenir, ce sont précisément ceux qui, étant destinés à préparer un crime grave, exposent, par la poursuite criminelle, les citoyens à des dangers proportionnés à la gravité de l'imputation.

Il appartient donc au législateur d'examiner d'avance quels sont les crimes dont même les préparatifs doivent être, par exception, réprimés par la peine.

Distinguons trois classes de faits exceptionnels.

Les uns sont les faits que nous avons appelés des moyens *occasionnels* de crime. Ce ne sont pas proprement des actes *préparatoires*, mais des faits qui, dans certains pays, peuvent très-facilement le devenir. Sont de ce nombre le port de certaines armes, le vagabondage et la mendicité, les maisons de jeu, de prostitution, de prêts sur gage, etc.

Si le danger est réel, nous l'avons déjà dit, le législateur doit intervenir pour interdire ou soumettre à certaines con-

ditions les faits dont nous parlons, selon la diversité des cas et la gravité des circonstances. Mais l'infraction de ces lois n'est en elle-même qu'une contravention aux lois de police. Réunie à d'autres circonstances et à d'autres faits, elle peut, dans un cas particulier, concourir à constater la culpabilité d'un prévenu. Seule, elle ne suppose d'autre intention que celle de violer un règlement.

Faut-il répéter ici que le législateur doit être extrêmement sobre de défenses et de règlements de ce genre ? Quelques-uns de ces faits peuvent, il est vrai, contenir un autre principe de criminalité que celui résultant du danger qu'ils causent à l'ordre social en tant que moyens occasionnels et faciles de crimes. Mais ne considérant ici que ce dernier point de vue, où trouver une limite, si l'on pose sans restriction cette maxime qu'on peut transformer en délits spéciaux tous les faits qui peuvent facilement devenir des moyens occasionnels de délits ? Il n'y a presque pas d'acte de la vie humaine qui pût échapper à l'anathème. C'est par l'abus de ces principes que périssent les libertés publiques ; c'est au nom de l'ordre qu'on enchaîne les bras et qu'on étouffe l'esprit de l'homme.

Faut-il donc, pour sauver la liberté, proscrire toute défense *préventive?* Ce n'est pas ainsi, ce n'est pas avec le facile expédient de quelques maximes absolues qu'on règle les choses humaines, les affaires de la société. Proscrivez les pharmacies clandestines ; mais protégez la liberté de la presse. Défendez, si vous le voulez, les attroupements armés, surtout de nuit, lors même qu'ils n'auraient pas encore le caractère de sédition ou de révolte ; mais respectez les réunions de citoyens, quelque nombreuses qu'elles soient, quelque haut qu'on y parle, même quelque follement qu'on y déclame.

Le principe de l'utilité publique doit ici diriger le législateur ; mais à cette condition que, s'il dépasse les véritables exigences de l'ordre social, ce n'est pas une faute qu'il commet, mais une injustice.

La seconde classe comprend les faits qui, sans être proprement des actes d'exécution, sont toutefois généralement regardés comme des moyens préparatoires pour certains crimes, des faits que le législateur peut aisément saisir et

décrire dans la loi, enfin des faits dont le rapport avec la résolution criminelle, sans être aussi direct et aussi immédiat que s'ils étaient des actes d'exécution, est tel qu'on peut sans danger soumettre leur auteur aux chances d'une poursuite criminelle, à la charge pour l'accusation de compléter par d'autres moyens la preuve de la culpabilité de l'agent.

Ainsi, rigoureusement parlant, contrefaire ou altérer des monnaies, c'est faire des actes préparatoires d'une escroquerie *qualifiée;* mais la véritable exécution du délit ne commence qu'avec le débit de la fausse monnaie. C'est un crime dont la préparation est longue, l'exécution rapide. Il peut se passer dix ans entre la fabrication de la fausse monnaie et son émission. La fausse monnaie peut être fabriquée dans un lieu et mise en circulation dans un autre à deux ou trois cents lieues de distance, dans un pays autre que celui où elle a été fabriquée. Il est possible que l'on contrefasse ou altère des monnaies sans avoir l'intention de les émettre; il est possible qu'on essaye la contrefaçon de quelques pièces de monnaie, avec un désir vague de gain illicite, mais sans avoir encore formé la résolution positive de faire ce gain. Enfin que de temps laissé au repentir, ou du moins au désistement volontaire, entre l'acte préparatoire et l'émission de la fausse monnaie!

Mais d'un côté, une fois que la fausse monnaie a été fabriquée, rien de plus facile que l'escroquerie dont elle est l'instrument. De l'autre, ce délit peut être, dans certains cas, d'une gravité extraordinaire par l'alarme qu'il répand, et par le nombre des victimes qu'il peut atteindre et des personnes qui peuvent y prendre une part involontaire. Enfin la fabrication de la fausse monnaie est un acte tellement prémédité, rempli de tant de difficultés, et si rarement conciliable avec des intentions honnêtes, qu'il est difficile de ne pas attribuer à l'agent la résoluton de tirer un profit illicite de l'instrument qu'il s'est procuré.

De même, un mendiant ou vagabond de profession, portant des armes et muni de limes, crochets ou autres instruments propres à lui procurer les moyens de commettre des vols, est surpris rôdant, de nuit, autour d'une maison habitée;

ces actes étaient probablement des actes préparatoires du crime du vol; ils n'étaient point un commencement d'exécution. La loi peut cependant décrire ces actes, et déclarer que leur auteur sera poursuivi comme voleur, à la charge toutefois pour l'accusation de compléter par d'autres faits la preuve de la résolution criminelle, et libre à l'accusé de démontrer que ces faits n'étaient que le résultat innocent d'une combinaison singulière. Au reste, disons-le une fois pour toutes, nous choisissons nos exemples un peu au hasard, uniquement dans le but d'expliquer notre pensée et sans trop examiner si, appelés à faire une loi, nous déciderions tous les cas particuliers que nous avons imaginés par forme d'exemple, précisément de la même manière.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que deux voies s'offrent au législateur. En décrivant certains faits particuliers qu'il estime être des actes préparatoires d'un délit, il peut autoriser la poursuite de leur auteur comme prévenu du délit que les actes décrits sont censés préparer. La question judiciaire est alors de savoir si les actes dont il s'agit existant réellement, ils avaient été ou non faits dans le but supposé par le législateur.

Dans le cas de l'affirmative, la résolution criminelle de l'agent pour l'exécution du crime préparé étant reconnue, la loi doit lui infliger une peine de beaucoup inférieure à celle qu'il aurait subie si le crime avait été exécuté. En effet, le dommage se borne encore au danger; le désistement volontaire était encore possible : enfin l'intérêt même de la société et l'opinion publique exigent impérieusement qu'il y ait une grande différence entre la peine de l'acte préparatoire et celle du délit consommé. Cependant la peine peut être dans un certain rapport avec la nature du devoir violé par la résolution criminelle. Cette résolution étant reconnue, la différence entre l'acte consommé et l'acte préparé n'est que du plus au moins.

En cas de négative, au contraire, l'accusation disparaît tout entière; point de but criminel; point de faits illicites.

Un second moyen s'offre au législateur. En regardant le fait spécial qu'il a décrit, sous un point de vue plus général, comme

un acte dangereux pour la sûreté publique et privée, il peut en faire un délit *suî generis*. Il rentre alors dans la classe des faits *occasionnels*. Les observations que nous avons faites à ce sujet lui sont applicables. Les abus que nous avons signalés sont également à craindre. Enfin la peine doit être en ce cas celle qui est réservée aux violations des lois de police. Les faits ne se rattachent plus à un but criminel dont ils auraient été les actes préparatoires.

Or, les deux moyens ne sont pas incompatibles. Le même fait peut être poursuivi d'abord comme acte préparatoire, et dans le cas où la résolution criminelle ne serait pas reconnue, il peut être puni comme délit *suî generis*, comme violation d'une loi de police.

Ainsi, par voie d'exception, la loi peut réprimer les actes préparatoires sous deux formes :

En envisageant certains faits sous un point de vue général, comme des moyens occasionnels, mais faciles et dangereux, de crime, et en les défendant comme des actes attentatoires à la sûreté publique; lois de police :

En exceptant de la règle générale certains actes qui par leur nature et par leurs formes extérieures se rapprochent des actes d'exécution dans ce sens qu'ils sont propres à marquer, jusqu'à un certain point, le dessein criminel, et en autorisant la poursuite des auteurs de ces faits, *spécialement prévus et décrits* par la loi, comme prévenus d'actes préparatoires au crime.

Ce n'est pas tout : si nous en croyons Salluste (Bell. Catil. c. 52), Caton, en parlant de la conspiration de Catilina, disait au sénat de Rome : « Longe mihi alia mens est, cùm res atque pericula nostra considero, et cùm sententias nonnullorum mecum ipse reputo. Illi mihi disseruisse videntur de pœnâ eorum qui patriæ, parentibus, aris atque focis suis bellum paravêre : res autem monet, cavere ab illis, quam quid in illis statuamus consultare. *Nam cætera tum persequare, ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accidat; ubi evenit, frustra judicia implores.* »

Le sénateur romain tirait de son observation une conséquence exorbitante sous le prétexte de l'utilité publique; il

concluait à ce que, sans autre forme de procès, les complices de Catilina fussent égorgés dans leur cachot. L'éloquence de Cicéron n'empêchera jamais de reconnaître qu'il se rendit coupable d'une violence, trop propre à confirmer le peuple romain dans l'opinion que la force et le succès peuvent tout justifier, et que les lois et les institutions les plus sacrées ne peuvent arrêter l'homme revêtu de la puissance. Aussi, quelques années après, César déplut à un petit nombre de Romains, mais il n'étonna personne.

Cependant la pensée de Caton était juste. On doit même la prendre dans un sens large : non-seulement la tentative, mais les actes préparatoires de certains crimes, en particulier des crimes de trahison, ont cela de particulier que, si l'on attend l'exécution, il est souvent trop tard pour sauver l'État, ou du moins pour mettre l'ordre public à l'abri des attaques les plus dangereuses. Trop souvent une fausse indulgence deviendrait la cause d'une guerre civile ; trop souvent les coupables échapperaient à la punition par le succès.

Il y a donc, convenons-en, une troisième espèce d'actes préparatoires, que le législateur chargé de conserver l'ordre social doit désirer de réprimer par la sanction pénale, quand même il n'est pas possible de donner d'avance une description précise de chacun de ces actes en particulier.

C'est là ce qui distingue essentiellement cette troisième classe de faits de la seconde.

Mais en osant s'emparer de ces faits, le législateur est contraint de se placer sur un terrain très-glissant. La justice alors s'entoure de tant de dangers et se livre à de tels hasards qu'on a peine à lui reconnaître ce calme, cette gravité, cette prudence qui la distingue de la passion et de la violence politique.

Il s'agit de s'écarter de plus en plus du fait matériel et direct pour remonter, à l'aide de moyens indirects et périlleux, jusqu'à la résolution criminelle. Les exemples les plus frappants de ce procédé législatif, les seuls, peut-être, où cet écart du principe fondamental puisse être justifié, sont le complot, et le projet de trahison de la part de hauts fonctionnaires de l'État, ce qu'on pourrait appeler la trahison ministérielle.

Ces exemples représentent du moins le point extrême que le législateur peut oser atteindre par ses exceptions à la règle fondamentale. Car nous ne mettons pas en ligne de compte la menace simple et la proposition non agréée.

La résolution que l'homme s'empresse de manifester en menaçant la personne qu'il se propose d'offenser, est en général si peu dangereuse et le plus souvent si peu sérieuse, que la menace, surtout si elle est verbale, ne mérite guère de fixer l'attention du législateur; quelques précautions de police doivent suffire à la sûreté publique et privée. Même la menace écrite nous paraît ne devoir être réprimée que par une peine légère. D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, ce n'est pas là un acte préparatoire. Celui qui menace évente son projet. La punition de la menace serait alors une exception à l'impunité de la résolution criminelle, vu le mode particulier de sa manifestation. Si la menace a été un moyen d'extorsion ou d'un autre crime quelconque, ce n'est plus alors la menace en soi qui est l'objet de la punition, mais un autre délit ou la tentative de ce délit.

Quant à la simple proposition, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là mêmes auxquels elles auraient été confiées, si réellement elles eussent été dites, des paroles qu'il est si facile de mésentendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin, un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime? Comment s'assurer que la proposition était sérieuse? qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable, qu'elle était l'expression d'un projet arrêté plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine? Si les hommes étaient résolus de faire tout ce qu'ils imaginent et ce qu'ils disent, ce monde ne serait pas une place tenable pour le petit nombre d'hommes dont les pensées et les paroles sont irréprochables. Heureusement il n'en est rien. On imagine et on dit d'excellentes choses qu'on ne fait jamais. Mais il en est de même d'une foule de mauvaises imaginations

et de mauvais propos. Pourquoi le législateur s'empresserait-il de les imputer à crime? Ce rôle est réservé aux Tibère.

Le complot est un fait plus positif, plus matériel, ayant des caractères moins indéterminés que la simple proposition. Il faut une proposition, plus un concert entre plusieurs personnes, une résolution arrêtée entre elles. Cela suppose des réunions et des moyens de communication, des circonstances et des faits plus ou moins matériels, la réitération des mêmes actes, un lieu déterminé, un temps plus ou moins long.

Tout cela est vrai. Il est aussi vrai qu'on peut imaginer tel complot, un tel ensemble de circonstances et de faits matériels qui laisserait peu de scrupules sur la justice et les avantages d'une loi pénale qui essayerait de remonter à la résolution criminelle, à l'aide de cet acte préparatoire. Mais, qu'on le remarque, si on imagine une loi qui décrit une espèce particulière de complot et en fait un *crime spécial*, on est hors de la question. L'acte prévu rentrerait alors dans la seconde des trois catégories que nous avons énumérées.

S'agit-il au contraire de désigner le complot seulement d'une manière générale, comme une résolution concertée entre deux personnes ou un plus grand nombre? Mais alors, quoique le complot soit un fait moins fugitif et moins incertain que la simple proposition non agréée, quel vague dans la loi! De faits aussi insignifiants par eux-mêmes que le sont les actes de se voir, de se réunir, de parler, de discuter, comment arriver au dessein criminel? Si le complot n'a encore été suivi d'aucun autre acte préparatoire, sur quel fondement s'appuyer pour saisir la résolution de l'agent? On n'aura, à peu près comme pour la proposition non agréée, que des paroles rapportées, commentées par des complices ou par des traîtres. Les dangers seront analogues, les erreurs presque aussi faciles.

Il se peut, à la vérité, qu'il existe des écrits provenant des accusés.

D'autres faits matériels, d'autres circonstances peuvent aussi venir se grouper au fait du complot, et lui donner plus de consistance et une forme extérieure plus déterminée et plus sensible. Mais le législateur n'ayant pas décrit et exigé comme éléments du délit ces circonstances et ces faits, le

complot ne cesse pas d'appartenir à la catégorie qui nous occupe dans ce moment; la poursuite sera possible sans qu'aucune de ces circonstances ultérieures se vérifie; les dangers de l'accusation et du jugement sont loin de disparaître.

Au surplus, nous ne faisons ici qu'indiquer la théorie du complot en matière de crimes politiques; nous la développerons en traitant de ce sujet spécial, lorsque nous exposerons la théorie de chaque délit en particulier.

Toutefois des considérations qui précèdent il résulte déjà :

1° Qu'il est par trop dangereux de placer au nombre des crimes le complot sans aucune désignation spéciale;

2° Que si le législateur se détermine cependant à l'y placer, il doit au moins donner à la loi le correctif de quelques garanties particulières à ce genre de poursuites criminelles;

3° Que ces garanties doivent mettre l'accusé à l'abri d'une condamnation qui ne se fonderait que sur de simples paroles à lui imputées;

4° Que lors même que ces garanties seraient accordées, il ne serait pas légitime, vu les nombreuses chances d'erreur qu'offrent de semblables jugements et indépendamment de la gravité du délit en soi, de frapper les auteurs d'un complot d'une peine trop sévère et surtout irréparable.

La trahison de la part des hauts fonctionnaires de l'État, en particulier des ministres, est un crime qui se présente au législateur sous un aspect qui le distingue du même crime commis ou tenté par un individu quelconque. Sous le rapport de la gravité morale, cela est évident : le ministre trahit la confiance particulière que l'État lui accorde; il trahit la patrie, et viole ses devoirs comme ministre. Mais le crime ministériel est en outre particulièrement dangereux, en ce que les ministres ont à leur disposition mille moyens de le commettre sans que leur projet paraisse d'abord. Veulent-ils livrer la patrie à l'ennemi; l'omission de certains ordres, le retard de certaines mesures, peuvent suffire pour consommer le crime. Veulent-ils miner sourdement le système politique établi; que de moyens en apparence irréprochables, légitimes! que d'occasions de lui faire des ennemis, de refroidir le zèle de ses défenseurs, de corrompre l'opinion publique,

d'entraîner la couronne à des mesures pernicieuses, de gagner des partisans au système contraire!

Il faut le reconnaître, les ministres ont dans leurs mains tant de moyens, tant d'occasions de nuire s'offrent à eux naturellement, leur puissance est si grande, leur influence si étendue, que si l'on ne pouvait les accuser de trahison qu'après le véritable commencement d'exécution, même si on ne pouvait mettre à leur charge d'autres actes préparatoires que ceux que la loi aurait formellement prévus et exactement décrits, l'accusation ne pourrait jamais avoir lieu. Elle serait toujours ou prématurée ou tardive : elle trouverait toujours ou un ministre innocent, ou un ministre déjà trop fort et maître de l'État.

Ce ne sont pas les faits particuliers, c'est l'ensemble des actes ministériels qui peut seul révéler quel est le but vers lequel marche un ministère. Ce n'est pas l'examen matériel de tel ou tel acte, qui peut éclairer la conscience des juges d'un ministre. Disons-le franchement : le jugement doit être à la fois un acte de justice et une appréciation politique de l'ensemble des faits ministériels. Tel acte qui, considéré isolément, paraît irréprochable, peut être élément de conviction si on le considère dans ses rapports avec une foule d'autres actes et d'autres circonstances ; tel acte qui paraît indifférent par ses effets immédiats, peut être funeste au salut de l'État par ses conséquences éloignées; tel acte qui, au premier aspect, n'est qu'une erreur excusable, renferme peut-être le principe d'une manœuvre hostile contre les libertés publiques.

Ou il faut permettre à l'accusation d'embrasser un grand ensemble de faits et de circonstances, d'en présenter une appréciation politique et d'en déduire à la charge des ministres la preuve d'un projet criminel; ou il faut renoncer à défendre l'État contre les crimes ministériels par l'action judiciaire. Ce serait niaiserie que de s'évertuer à imaginer et décrire à l'avance un certain nombre de faits spéciaux, d'en faire les seuls chefs possibles d'accusation contre un ministre, et d'attendre ensuite que ce fonctionnaire qui a sous sa main mille ressources, mille moyens, mille détours, vînt bénévolement se jeter tête baissée dans l'un de ces crimes définis.

S'arrêter à un pareil système, ce serait renoncer à défendre l'État contre les ministres autrement que par la force. Les jugements n'y pourraient rien, à moins qu'en violant ouvertement la loi on ne les transformât dans l'occasion en de purs actes de puissance politique.

Cette doctrine, qui serait inique à l'égard des particuliers, ne l'est pas à l'égard des ministres; non-seulement parce que nul n'est tenu d'accepter ces hautes fonctions et de se placer forcément sous la loi exceptionnelle, mais parce qu'au fond il est plus facile à un ministre honnête homme, doué de quelques lumières et d'une certaine fermeté de caractère, de se mettre à l'abri d'une accusation hasardée de trahison, qu'il ne l'est à un simple particulier d'éviter par sa conduite d'être enveloppé à tort dans un procès de conspiration. Qu'un ministre veuille seulement ne pas fermer l'oreille au cri de l'opinion publique, et qu'aussitôt que la conservation de sa place deviendrait incompatible avec l'accomplissement des devoirs qu'elle lui impose, il ne recule pas devant l'obligation de la résigner, et au lieu d'accusations calomnieuses et d'injustes condamnations, il trouvera de la renommée et de la gloire. Il faut que les séductions du pouvoir matériel soient immenses, puisqu'on voit souvent des hommes, honnêtes au fond et doués de grands talents, se rapetisser et se blottir dans un fauteuil ministériel pour y subir de tristes et dangereuses nécessités, plutôt que de se montrer aux yeux de la patrie dans toute la grandeur d'un citoyen abdiquant un pouvoir qu'il ne pouvait plus employer à la servir. Peut-on ainsi fermer l'oreille en même temps aux commandements de la morale et aux conseils du véritable intérêt personnel!

En signalant les exigences politiques de l'État à l'égard de ses ministres, n'oublions pas cependant qu'un ministre est un homme, et que lui aussi a droit à la justice et à la protection des lois. Quels que soient les avantages que lui offrent les circonstances spéciales où il se trouve placé, toujours est-il cependant que si on lui enlève le droit de n'être poursuivi que pour des crimes spéciaux et définis, on doit lui accorder des garanties particulières propres à affaiblir les dangers de ces poursuites.

Ces garanties se trouvent dans les formes de l'accusation, dans le choix du tribunal, dans les formes du jugement, et dans l'influence indirecte que la couronne peut exercer pour la protection de l'accusé. Il ne nous appartient pas de développer ici l'action de ces divers ressorts de l'organisation politique de l'État; ces développements seraient trop étrangers à notre sujet. Nous ferons seulement remarquer que l'action de ces ressorts n'est pas tout entière au profit légitime de l'accusé : elle peut aussi devenir pour lui une cause de danger, un moyen de l'opprimer. La passion peut aisément aveugler et entraîner des corps, assemblées politiques par essence, accusateurs et juges occasionnellement. C'est une garantie que de ne pouvoir être accusé que par la chambre des communes; mais si une majorité nombreuse, violente, passionnée, soutenue par un public égaré, s'empare d'une accusation téméraire et s'acharne à la poursuivre, est-il facile à l'accusé, disons-le, aux pairs et à la couronne elle-même, de résister à l'action d'un levier si puissant, et de ne pas immoler une victime à la vengeance et à la haine?

Il faut des garanties spéciales, établies d'avance dans des temps calmes, lorsque la pensée du législateur est loin de se fixer sur aucune application immédiate et spéciale.

Ces garanties additionnelles on doit les chercher dans les lenteurs de la procédure et dans le choix de la peine.

Sans doute la force peut, dans certains moments, renverser toutes les digues. Ce n'est pas un motif de renoncer d'avance aux moyens de contenir le torrent. Et il y a plus de résistance qu'on ne le pense, même pour les hommes passionnés, dans les règles et les formes établies depuis longtemps.

La peine ne doit pas être irréparable : même il n'est point nécessaire qu'elle soit très-grave. Si elle ne l'est pas en elle-même, elle l'est toujours relativement à l'individu qu'elle frappe. Interdire par l'exil toute carrière politique à un ministre qui a eu le pouvoir entre les mains, le confiner à temps dans une forteresse, et couper court par là à toute intrigue et à tout calcul d'ambition, ce sont des peines en rapport avec le délit et qui satisfont à toutes les conditions que nous cherchons dans la législation criminelle.

Nous échappons ainsi à tout ce qu'a d'irrationnel et d'odieux l'application des peines infamantes, et si nous avons proposé l'exil nous nous gardons bien de le confondre avec le *bannissement* qui, aux termes de la loi française, emporte avec lui tous les caractères de ces peines infamantes que nous repoussons. A plus forte raison, interdisons-nous la peine capitale. Quelle que soit la légitimité absolue de ce mode de punir, un écrivain célèbre a démontré par l'étude des faits et avec une irrécusable force de logique, dans un temps où son livre même était une noble et courageuse réclamation, que la peine de mort appliquée aux délits politiques était incompatible avec l'état des sociétés modernes (1). Si le principe qu'il a posé est applicable dans sa rigueur à tout individu coupable de ce genre de crime, il l'est surtout aux ministres dont l'accusation et le jugement sont toujours plus ou moins livrés aux passions politiques et aux haines privées.

CHAPITRE XXVIII.

DES ACTES D'EXÉCUTION.

La théorie des actes préparatoires nous a fixé le point de départ pour le développement de la théorie des actes d'exécution. Il est important cependant d'éviter par une nouvelle analyse les nombreuses équivoques qu'on peut encore rencontrer, en traitant cette partie aussi essentielle que délicate du droit pénal.

Tant qu'il ne s'agit que d'actes internes, ou même que d'actes extérieurs simplement préparatoires, le crime est déjà commencé *subjectivè*, mais non *objectivè*. Le droit général de sûreté et de sécurité peut avoir déjà reçu de graves atteintes, mais le droit spécial dont la violation constituait le but direct du crime, n'a pas encore été entamé ni même directement

(1) *De la Peine de mort en matière politique*, par M. Guizot ; 1821.

attaqué; il est encore dans toute son intégrité. L'existence de l'homme que veut mettre à mort le sicaire *ambulans cum telo*, n'a encore reçu aucune atteinte. C'est ce que n'ont pas observé tous ceux qui ont négligé de distinguer les actes préparatoires d'avec la tentative, distinction tout aussi importante cependant que celle qu'on a remarqué exister entre la tentative et délit consommé.

La victime désignée venant à paraître, l'assassin commence son attaque par un premier coup. Arrêtons dans ce moment le bras du criminel. L'assassinat est commencé, même *objectivè*. Que tout à coup l'assassin change complétement de volonté; que, prosterné aux pieds de sa victime, il implore son pardon et lui prodigue les secours; toujours est-il qu'il a commencé l'assassinat.

Si le coup porté n'était point mortel, la vie de l'homme attaqué pouvait encore être sauvée; elle pouvait l'être, qu'on le remarque bien, soit par un événement quelconque, soit par un changement de volonté dans l'agent criminel. Le crime n'était donc achevé ni *subjectivè*, ni *objectivè*.

Mais cette conclusion serait-elle juste, dans le cas où le sicaire aurait eu l'intention de tuer du premier coup, et s'il avait en effet employé pour cela des moyens ordinairement suffisants, par exemple un coup de fusil, chargé de manière à donner la mort?

Dans ce cas, le crime qui n'est point consommé *objectivè* peut être considéré comme consommé *subjectivè*. Il ne restait plus rien à faire à l'auteur du crime; il ne peut pas dire l'avoir seulement commencé, il l'a *manqué*.

De même, concerter l'empoisonnement d'une personne, acheter du poison, se confier à l'individu chargé de l'administrer, ce n'est encore que *préparer* l'empoisonnement; il n'y a pas encore commencement d'exécution, véritable *tentative*.

Le poison est versé, on va le présenter à la victime, nous n'hésitons pas à affirmer qu'il y a tentative et qu'elle dure, tant que le coupable est encore en état d'empêcher la consommation du crime, ou qu'un événement quelconque peut la suspendre.

Le poison est avalé, le crime est consommé *subjectivè*. L'em-

poisonneur a fait l'acte qu'il s'était proposé, et il ne lui reste plus rien à faire. Mais une circonstance quelconque, un médicament que l'homme empoisonné devait prendre à la même heure, à l'insu de l'empoisonneur, neutralise le poison. Le crime est *manqué*.

Ainsi donc, le crime commencé seulement *subjectivè* n'est qu'une *résolution* criminelle, ou un *acte préparatoire*. Nous en avons déjà parlé.

C'est le crime commencé même *objectivè* qui constitue la véritable *tentative*, et la tentative continue tant que l'agent n'a pas achevé les actes qu'il avait dessein d'accomplir, et dont l'ensemble constitue l'exécution complète du crime.

Le crime consommé *subjectivè*, mais non *objectivè*, est un crime *manqué*.

Si rien ne manque plus au crime, même *objectivè*, c'est un crime *consommé*.

CHAPITRE XXIX.

DE LA TENTATIVE.

De l'analyse qui précède, il résulte que la véritable tentative se reconnaît à deux caractères essentiels :

1° Un commencement d'exécution de l'acte ou des actes constituant le fait matériel, que l'auteur avait en vue ;

2° Une exécution commencée qui cependant puisse encore être suspendue ou interrompue, *même* par la volonté de l'auteur de la tentative.

Un voleur tient déjà dans sa main le rouleau d'or qu'il a trouvé dans le coffre-fort qu'il vient d'ouvrir. Saisi de repentir ou de crainte, au lieu de l'emporter, il replace cet or dans le coffre, il sort, et renonce au délit. Voilà une tentative *bien prochaine :* cependant la *detrectatio rei alienæ* n'était pas entièrement consommée. L'or déplacé n'était pas encore emporté ; mais ouvrir le coffre-fort et déplacer l'or étaient des actes

constituant, avec l'acte final de l'enlèvement, le délit projeté, le vol.

Entre ces deux actes, celui de déplacer l'or et de l'emporter, l'auteur du crime pouvait être surpris; une défaillance pouvait lui survenir, comme cela arriva à ce faux témoin qui n'eut pas le temps de terminer sa déposition; mais il pouvait aussi changer lui-même de volonté, et ne pas achever l'exécution du vol.

Il est peut-être impossible, nous insistons sur cette observation, de déterminer par une loi et d'une manière générale les caractères précis auxquels on puisse reconnaître dans tous les cas le véritable commencement d'exécution du délit, et en distinguer les actes de ceux qui ne sont que préparatoires.

Il est également difficile, en plusieurs cas, de déterminer l'instant précis où le délit a cessé d'être une tentative, et a pris le caractère de délit consommé. Dans le cas que nous avons proposé, si le voleur s'écartait déjà du coffre-fort, s'il s'acheminait déjà avec l'objet volé pour sortir de la chambre, le vol était-il consommé? fallait-il qu'il fût sorti?

Il n'est pas moins difficile, dans certains cas, de reconnaître si l'exécution d'un crime pouvait encore être suspendue ou rétractée, même par la volonté de l'agent.

Ce sont là des questions dont il convient de laisser l'examen et la solution, dans chaque cas particulier, à la justice pratique. Partout où le pouvoir judiciaire sera bien organisé, il se formera des précédents, et, au bout de quelque temps, des doctrines qui laisseront bien peu à désirer.

La loi ne doit établir que les principes dirigeants. La jurisprudence en donne ensuite le développement et en tire les règles spéciales d'application pour chaque cas particulier.

Dans l'appréciation des actes constituant la tentative, on rencontre aussi une autre difficulté; ces actes étant un commencement d'exécution, sont certainement un moyen moins dangereux de remonter au dessein de l'agent, que ne le sont les actes simplement préparatoires. Cependant il y a des faits qui ne suffisent pas pour ôter au juge toute incertitude relativement à la résolution interne de l'agent. Cela est surtout vrai des actes qui peuvent être à la fois l'exécution complète

d'un délit *suî generis*, et le commencement d'un autre délit. Des coups ont-ils été donnés, une blessure a-t-elle été portée dans le dessein de tuer; dans ce cas, et dans ce cas seulement, il y a tentative de meurtre. Il est évident que le doute ne peut être résolu que par l'ensemble des circonstances accessoires; il faut au juge la preuve de quelque chose de plus que le fait de la blessure.

Mais toutes ces difficultés pratiques n'affaiblissent point, ce nous semble, la solidité des principes que nous venons d'établir. La distinction entre l'acte préparatoire, la véritable tentative et le crime manqué n'en subsiste pas moins dans toute sa force. Elle est fondée sur la nature des choses.

Elle a été cependant négligée dans presque toutes les législations; entre autres dans le code pénal français. Les caractères de la tentative paraissent au premier abord avoir été exprimés très-nettement : « Toute tentative de crime qui aura « été manifestée par des actes *extérieurs*, et suivie d'un *com-* « *mencement d'exécution*, si elle n'a été suspendue, ou n'a « manqué son effet que par des circonstances fortuites, ou « indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée, etc. » Art. 2. C. P.

« Manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un com- « mencement d'exécution. » C'est dire que tout acte extérieur fait en conséquence d'un projet criminel ne suffit pas pour constituer la tentative; il faut un acte d'exécution. C'est l'importante vérité que nous avons cherché à établir par notre théorie des *actes préparatoires*.

« Si elle n'a été suspendue *que* par des circonstances indé- « pendantes de la volonté de l'auteur. » Cela paraît supposer qu'elle pourrait être suspendue même par la volonté de l'auteur, ce qui est encore une des circonstances qui caractérisent la véritable tentative et la distinguent du délit manqué.

Mais la sanction pénale ajoutée à la disposition du code français, et les paroles de l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs, jettent de grands nuages sur le texte même de la loi. « Toute tentative... est considérée comme « le crime même. » Pourquoi? « L'auteur de la tentative, a « dit M. Treilhard en copiant Filangieri, a commis le crime

« autant qu'il était en lui de le commettre. » C'est confondre la tentative avec le *délit manqué.*

Car si l'on parle de la véritable tentative, comment peut-on affirmer que l'auteur a commis le crime autant qu'il était en lui? Si l'exécution n'était que commencée, il était maître de l'interrompre. Si elle était achevée, il n'y avait plus tentative, mais crime consommé, du moins *subjectivè :* c'est en ce cas seulement qu'on peut dire que l'agent a fait tout ce qu'il s'était proposé de faire.

Le fait est que le législateur a réuni sous le même chef et sous le même nom deux actes essentiellement distincts, qu'il leur a appliqué la même peine, et, qui pis est, la peine qu'on devait tout au plus réserver pour le crime manqué, pour le fait le plus grave.

Après avoir démontré que, par voie d'exception, l'acte préparatoire lui-même peut être puni toutes les fois que l'intérêt public le requiert, et que la justice sociale a les moyens de procéder rationnellement et de garantir la légitimité de son action, il serait absurde de s'arrêter à prouver que la véritable tentative est en elle-même punissable. Les actes qui la constituent ont avec la résolution criminelle un rapport direct et immédiat. Le mal moral et le mal politique ont pris un degré de gravité supérieur à celui des actes purement préparatoires.

Il ne reste donc que ces questions à examiner : Dans quels cas l'intérêt social exige-t-il la punition de la tentative? Quelle en doit être la peine?

La tentative peut être vaine et ne pas arriver à la consommation du délit :

Par l'impossibilité absolue du moyen et du but;

Par une impossibilité que nous appellerons *relative;*

Enfin par le désistement de l'auteur.

La solution des questions posées ci-dessus ne saurait être la même dans ces diverses hypothèses.

CHAPITRE XXX.

DE LA TENTATIVE VAINE PAR L'IMPOSSIBILITÉ DU MOYEN, OU DU BUT.

La tentative vaine peut se présenter sous plusieurs formes.

L'auteur de la tentative administre du nitre, croyant administrer de l'arsenic.

Il administre du nitre, croyant que le nitre est un poison.

Il frappe un homme déjà mort, ne le croyant qu'endormi.

Il fait une tentative de parricide sur un étranger qu'il prend pour son père.

Il prononce certaines formules, et emploie certains ingrédients, convaincu que par ce moyen il peut, à volonté, produire la peste, et infecter une ville.

A vrai dire, c'est un abus de mots que d'appeler ces actes une tentative d'empoisonnement, de meurtre, de parricide, etc.

Puisque la tentative est un *commencement d'exécution*, il ne saurait y avoir tentative lorsqu'on se propose de faire l'impossible, ou lorsqu'on se propose de faire ce qui est possible par des moyens *absolument* hors de proportion avec le but. S'il n'y a pas folie, il peut y avoir perversité morale accompagnée d'ignorance ou d'erreur; mais on ne peut commencer que ce qui est possible; car l'idée de *commencement* suppose la *possibilité* d'atteindre le but par l'application plus ou moins prolongée du moyen. L'enfant qui puisait dans la mer avec un gobelet commençait-il à exécuter l'épuisement de l'Océan? Était-ce là une tentative pour mettre à sec le globe terrestre? Mais représentez-vous des hommes faisant quelque chose de pareil autour d'une citerne, et vous concevez immédiatement la tentative de dessèchement. Placez cette citerne dans un désert, et vous pouvez y voir la tentative d'un grand crime.

C'est peut-être à cet abus de mots qu'on doit la diversité d'opinions qu'on rencontre à ce sujet chez les criminalistes.

Les uns exemptent ces faits de toute peine, tandis que les autres proposent une punition plus ou moins grave. Quelques-uns d'entre eux se bornent à des mesures de police et de précaution à prendre envers les auteurs de ces faits.

Si la pensée criminelle, lorsqu'elle ne pourrait être révélée que par des moyens autres que les actes *tendant* à réaliser le crime projeté, ne doit point, d'ordinaire, être l'objet de la justice humaine, la tentative vaine par l'impossibilité du moyen ou du but doit, par la même raison, demeurer impunie : car, dans l'hypothèse, les actes commis n'ont point de tendance criminelle, du moins relativement au délit principal imputé à leur auteur. Que celui-ci ait donné la mort à l'homme sur lequel il a déchargé son arme à feu, ou qu'il l'ait manqué, il est également vrai que, si cet homme lui était étranger, il n'a commis ni pu commettre sur cet individu le crime de parricide.

Si les actes commis n'ont en réalité aucune tendance vers le crime spécial qu'on suppose avoir été projeté, comment les rattacher à ce crime? Comment affirmer qu'ils le préparaient, et qu'ils en étaient le commencement d'exécution? Ces actes d'eux-mêmes ne révèlent rien, ils sont muets. Blesser un mort est un fait qui ne dénonce pas un projet de meurtre; administrer du nitre est un acte qui, de lui-même, n'indique point l'intention de donner la mort par empoisonnement. Il faudrait donc chercher les moyens de preuve hors de ces actes; il faudrait agir comme si ces actes n'eussent pas existé. Mais alors ce ne serait plus conclure, ainsi que le veut le bon sens, de l'existence des faits à celle du projet criminel, mais bien de l'existence du projet criminel à la criminalité de ces faits. Ce serait dire qu'il faut oublier un principe essentiel du système pénal, pour retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la pensée.

D'ailleurs, lors même que la résolution criminelle serait certaine, où est le danger pour la société? Où est le mal matériel? Que lui importe qu'on essaye des actes impossibles?

Ces actes prouvent, dira-t-on, une perversité qui est à craindre. On veut donc franchir les bornes de la justice

pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger, une alarme raisonnable? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. Ils sont plus à craindre qu'une espèce de fou qui essaye une fois de faire un acte impossible.

Ajoutez que la peine infligée à ces actes serait réprouvée par l'opinion publique, et rendrait la loi odieuse aux citoyens.

Il est inutile, en finissant, de remarquer que si les faits dénoncés comme tentative de chose impossible, ont cependant produit un délit *suî generis*, ce délit deviendra le sujet de la justice pénale.

Il est vrai que dans ce dernier cas les tribunaux rencontreront des questions souvent délicates et embarrassantes, sur l'intention, sur la complicité, sur les preuves, des questions de détail, insolubles par tout autre moyen que l'examen le plus attentif du fait particulier, et l'application des principes dirigeants de la théorie pénale. Le législateur n'y peut rien. Des jurés patients et éclairés, et surtout un magistrat qui, dans l'exposition du droit, sache concilier la profondeur de la doctrine avec un langage simple et clair, sont les seuls moyens efficaces de garantie que le pouvoir social puisse offrir aux citoyens.

CHAPITRE XXXI.

DE LA TENTATIVE MANQUÉE PAR UNE IMPOSSIBILITÉ RELATIVE.

Venons à la tentative qui a échoué par des circonstances fortuites, ou indépendantes de la volonté de l'auteur.

C'est, parmi les diverses espèces de tentatives, celle dont la punition est unanimement réclamée.

En effet, outre le délit moral, il y a un danger si grave et

si imminent, une cause d'alarme tellement légitime, que la justice sociale ne saurait fermer les yeux sur de pareils attentats. Elle peut et doit en connaître.

Comme il s'agit de vraies tentatives, de projets criminels déjà révélés par des actes matériels et *d'exécution*, nous sommes dans le cercle de ce qui est possible et légitime à la justice humaine.

Il y aura des cas particuliers où il sera difficile, dangereux même, de prononcer qu'il y a ou qu'il n'y a pas eu tentative de tel ou tel crime déterminé. Mais ce sont là des cas d'exception, tels qu'il s'en trouve lors même qu'il s'agit de prononcer sur des délits consommés. Y a-t-il eu adultère, empoisonnement, faux, abus de confiance; qui ne sait pas que la justice humaine voudrait quelquefois pouvoir s'abstenir de prononcer sur ces questions; car si, comme pis aller, elle prononce la formule *non coupable*, elle n'ignore pas qu'au fond il n'y a rien de positif, rien d'absolument vrai dans son verdict.

Mais quelques difficultés de détail ne sauraient paralyser le droit de la justice, ainsi que le ferait l'impossibilité de bien faire dérivant de la nature même des choses, comme cela se vérifie pour la pensée criminelle, et même pour la plupart des actes simplement préparatoires.

Parmi les tentatives qui échouent par circonstance fortuite, il y en a sans doute qui se trouvent arrêtées par une force physique irrésistible, de même que les tentatives d'une chose impossible. Faudra-t-il pour cela appliquer aux premières la règle que nous avons appliquée aux secondes? les exempter de toute punition? Une seule remarque suffit pour rejeter la comparaison. Les secondes sont impossibles d'après le cours ordinaire des choses; leur impossibilité est connue d'avance, par l'expérience. Il en est de même des actes qui sont impossibles dans ce sens que la loi leur enlève toute efficacité. Qu'on répète le même acte dix, vingt fois, le crime n'aura jamais lieu. Que, sans contrefaire l'écriture du testateur, un homme ajoute de sa main une disposition en sa faveur au testament olographe d'autrui; qu'il tire vingt coups de fusil sur quelqu'un à 800 pas de distance, il ne fera jamais une disposition valable, ne tuera jamais son ennemi.

En est-il de même du voleur dont le crochet se casse au moment d'ouvrir l'armoire? ou du brigand que des chevaux furieux renversent et laissent dans un instant bien loin du voyageur qu'il voulait dépouiller?

Le vol au moyen d'un crochet, le brigandage en arrêtant les chevaux d'une voiture sont possibles. Le voleur et le brigand avaient fait ce qu'il fallait pour réussir; qu'ils répètent le même acte et ils réussiront. C'est là la loi ordinaire des choses. L'événement contraire, aux yeux de l'homme, n'est qu'un hasard; le délinquant ne pouvait pas le prévoir; la société non plus. Aussi le danger et l'alarme ne s'affaiblissent en rien par la singularité de l'événement, et la résolution du coupable n'est pas équivoque.

Il ne reste donc, relativement aux tentatives dont nous traitons dans ce moment, que deux questions :

Doit-on punir la tentative de tout crime ou délit, sans nulle exception?

Quelle peine doit-on infliger?

L'examen de la seconde question rendra facile la solution de la première.

On s'est livré à de nombreuses subtilités en discutant la question de la pénalité, relativement à la tentative. Les partisans de la sévérité et leurs adversaires ont fait assaut de métaphysique; le plus souvent ils ont longtemps combattu uniquement faute de s'entendre.

Au milieu de tous ces combats, nous pensons que le sens commun et la conscience publique ont constamment tenu le même langage. « Le délit n'a pas été consommé, donc la « punition doit être moindre. » Cette idée de proportion matérielle, ce sentiment de justice, grossière j'en conviens, est naturel à l'homme; car il est conforme à la portée de ses vues et à la condition de son être fini. Les hommes du pouvoir, sans être ni meilleurs philosophes, ni plus justes que le public, ont sévi contre la tentative, uniquement parce qu'en toute chose ils ont toujours cru qu'il était commode de frapper fort. Mais quelque influence que les législateurs puissent exercer sur l'opinion, nous croyons que partout où le peuple n'est pas encore entièrement abruti, il y a dans la conscience

publique une résistance au principe qui frappe de la même peine la tentative et le crime consommé. Nous croyons que le public ne partage pas l'opinion qui fait monter également sur l'échafaud l'assassin dont la victime gît dans la tombe, et celui dont la victime désignée, grâce à l'interruption de la tentative, se trouve peut-être au nombre des spectateurs de son supplice.

Si le fait est vrai, on peut déjà, sans trop sonder la valeur intrinsèque de l'opinion populaire, douter du principe qui place la tentative exactement au niveau du crime; car y a-t-il quelque utilité dans une punition réprouvée par l'opinion publique? Le pouvoir social doit-il l'employer, lors même qu'il pourrait en prouver la justice abstraite?

Au surplus, nous aussi nous sommes peuple à cet égard; la maxime qui place la tentative sur la même ligne que le délit consommé ne nous paraît ni juste ni convenable.

N'oublions pas que c'est uniquement de la justice des hommes qu'il est ici question, et qu'il peut être question. Pour la justice éternelle, la volonté de l'individu n'est point un mystère; les degrés de sa perversité sont comptés; que son méfait soit interrompu, cela n'ôte en rien la connaissance de ses intentions; la justice éternelle peut toujours dire avec certitude : Tu aurais persévéré dans ton projet, rien ne pouvait plus t'arrêter; ton âme était fermée au repentir.

Descendons devant la justice humaine. Plus d'intuition, plus de droit plein et absolu. Il lui faut des moyens matériels pour connaître et apprécier ce qui a été; mais ce qui sera, ce qui pourrait être ou avoir été n'est point de son ressort. Son droit lui-même est borné par l'imperfection des moyens qu'elle doit employer, et par la nature du but qu'elle est chargée d'atteindre.

Maintenant examinons, relativement à la tentative, chacun des éléments indispensables à la droite administration de la justice sociale.

D'abord, le délit moral. Mais le délit moral, dans toute application particulière, implique la question de l'intention, et l'homme ne connaît la volonté de son semblable que par

les faits qui la révèlent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît.

La tentative est suspendue par un événement fortuit; mais sans cet événement le crime aurait-il été consommé? Cela est possible; si l'on veut, probable; mais rien de plus : car, *si c'est une vraie tentative*, l'auteur pouvait aussi se désister. Ce surplus de volonté, ce degré ultérieur de persévérance et d'iniquité, comment l'imputer? Point de fait révélateur. Ce n'est donc qu'une induction; il a fait les deux tiers de la route du crime, donc il aurait achevé sa course. Cependant plus il approchait du terme, plus il allait se trouver face à face avec le crime, et mieux il pouvait, dans quelques cas du moins, en sentir l'horreur, et abandonner son projet.

Ainsi toute la partie de l'imputation qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative est une imputation hasardée; c'est imputer ce que l'on ignore; c'est punir la pensée par conjecture.

Cependant si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude non-seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela, on peut croire faire une loi utile; mais il ne faut point parler de justice.

Le fait matériel doit être considéré comme preuve de la résolution criminelle, et comme expression du plus ou moins de probabilité qui reste pour le repentir. Or, tant qu'il y a un acte à faire, le repentir est possible. La possibilité diminue, dit-on, à mesure que la tentative approche de l'exécution complète. Bien que cette assertion même soit quelquefois contestable, toujours est-il que la possibilité existe. Or la loi doit tenir, dans une certaine mesure, compte du repentir, non-seulement réel, mais possible antérieurement à la consommation du délit.

Il ne faut pas oublier non plus que la tentative ayant été suspendue, le coupable n'a pas encore obtenu du crime les jouissances et les profits illégitimes qu'il en attendait et qu'il aurait dû expier par la peine.

De l'autre côté, si l'on prend en considération le mal matériel produit par la tentative, comment en conclure qu'elle

doit être punie comme le crime même? La violation du droit menacé n'est pas accomplie ; peut-être même n'y a-t-il encore d'autre mal *objectif* que le danger et l'alarme.

Ainsi, soit qu'on considère la partie morale, soit qu'on s'arrête à la partie matérielle de l'acte, rien ne justifie aux yeux de la justice humaine la prétendue parité de la tentative et du crime. La loi qui la sanctionne n'est donc plus qu'une mesure d'utilité et de convenance.

Nous admettons que dès le moment qu'il existe un véritable délit, et il existe dans la tentative, le législateur a pour la quotité de la peine une certaine latitude. Est-ce à dire pour cela qu'on doive céder aveuglément à l'antipathie ou à la peur, et se permettre sans scrupule un luxe de pénalité? Des habitudes de sévérité bien funestes exercent encore un empire trop puissant sur les législateurs. D'ailleurs ils ne sauraient même prouver qu'il y ait nécessité ou convenance à considérer la tentative comme le crime. La preuve de cette convenance, nous ne la retrouvons nulle part. Chez les uns, c'est une sévérité provenant de préjugé; chez les autres, un oubli complet de la véritable question. Nous croyons au contraire que le principe de l'utilité exige que la tentative soit frappée d'une peine moindre que celle du crime consommé, et cela pour se soustraire à l'emploi trop fréquent des peines les plus graves ; pour prévenir l'impression fâcheuse que le système contraire, dans le plus grand nombre de cas, peut produire sur l'opinion publique; pour éviter que la sévérité de la loi ne devienne une cause d'impunité absolue, les jurés ne pouvant pas fermer l'oreille à la voix de la justice et de l'humanité; enfin pour ne pas donner à l'auteur de la tentative suspendue l'envie de revenir à la charge. La reprise du délit est facile dans beaucoup de cas; pourquoi l'auteur s'en abstiendrait-il, si désormais il n'a plus rien à craindre, si le surplus du délit ne peut pas amener pour lui un surplus de punition? Le criminel est souvent dominé par un certain genre de superstitions et de craintes. Qu'un obstacle imprévu vienne l'arrêter, que son action soit suspendue malgré lui, il sera frappé de l'événement; la conscience, la réflexion, la peur, le calcul, tout parlera en lui à la fois; ne lui fermez pas

toute issue pour le retour; qu'ayant cessé involontairement, il puisse ensuite renoncer volontairement à son projet criminel.

Sans doute ce n'est pas là une raison suffisante pour exempter de toute peine la tentative suspendue par une circonstance fortuite. La crainte de pousser l'agent à l'exécution complète du crime n'a pas ici la même force qu'elle a relativement aux actes préparatoires. Le mal politique de cette espèce de tentative est trop grave. Mais il n'y a pas non plus nécessité de refuser toute influence au principe de prudence politique que nous venons de rappeler.

En résumé, il nous paraît :

1° Que la peine de la tentative, généralement parlant, doit être inférieure à celle du crime consommé;

2° Qu'elle doit cependant s'en rapprocher, à mesure que la tentative se rapproche du crime;

En d'autres termes, la peine de la tentative doit être en raison directe du danger, et inverse de la probabilité d'un désistement volontaire.

La théorie que nous venons d'exposer n'est pas dans son exécution sans quelque difficulté. Par une disposition générale, le législateur peut établir le principe de la criminalité de la tentative suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'auteur, et décider que la peine de la tentative doit être inférieure à celle qui est réservée au crime consommé. Mais doit-il ensuite établir une gradation détaillée de pénalité selon les divers degrés de gravité de la tentative? Ou bien doit-il se borner au principe général, et s'en remettre, pour l'application, au pouvoir discrétionnaire du juge? Ce dernier parti donnerait déjà un résultat bien utile dans les pays où l'on ne croit pas pouvoir vivre sans tuer un assez bon nombre de citoyens au nom de la justice. Car comme on ne peut pas tuer à moitié, ou pour trois quarts, cette seule disposition diminuerait le nombre des supplices, en épargnant la peine capitale aux coupables de tentative.

D'un autre côté, une certaine gradation, grossière, à la vérité, et incomplète, n'est point chose difficile, lors même qu'il s'agirait de l'insérer dans une législation existante. Ainsi,

pour le code pénal français, peut-être suffirait-il de deux articles conçus à peu près en ces termes : « Les tentatives de crimes emportant peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'elles auront été suspendues, etc., seront punies de la peine de la déportation, ou des travaux forcés à temps. »

« Les mêmes tentatives de crimes emportant une autre peine que la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, seront punies de la peine immédiatement au-dessous de celle prescrite pour le crime consommé. »

Nous n'hésiterions pas à ajouter : « Dans aucun cas la peine accessoire de la marque et la peine du carcan ne seront appliquées en matière de tentative. »

Il est vrai que ces dispositions ne seraient pas sans inconvénients; elles auraient, entre autres, celui de punir trop souvent la tentative par une peine non-seulement inférieure à celle du crime, mais différente, et de resserrer en des limites trop étroites, peut-être, les moyens de proportionner la peine aux diverses tentatives. Cependant, en les comparant avec l'article 2 du code pénal, nous ne pouvons pas nous empêcher de croire qu'elles sont plus rationnelles que la législation en vigueur.

Dans une bonne législation, il faut que le juge ne puisse jamais appliquer à la tentative le *maximum* de la peine du crime, ni au crime le *minimum* de la peine de la tentative; mais il doit cependant pouvoir punir le crime commis par l'un moins que la tentative commise par un autre. C'est dire que s'il estime que deux accusés, l'un prévenu de crime, l'autre de tentative du même crime, sont chargés ou favorisés par les mêmes circonstances aggravantes ou atténuantes, il ne doit pas pouvoir les condamner à la même peine. Mais la latitude laissée au juge dans la fixation des peines doit être telle que s'il se trouve des circonstances atténuantes en faveur de l'auteur du crime, et des circonstances aggravantes à la charge de l'auteur de la tentative, il puisse les condamner à la même peine; ou même condamner le second à une peine plus forte que celle qui est infligée à l'auteur du crime.

La justice et la politique, nous l'avons vu, réclament éga-

lement une différence de peine entre la tentative et le crime consommé. Il y a cependant des cas pour lesquels la sûreté publique paraît exiger du législateur qu'il frappe la tentative de toute la peine dont il lui est permis de disposer pour le crime consommé.

Ces cas d'exception sont ceux dans lesquels, si le délit était consommé, la justice serait impuissante. Dans ces cas, réserver au crime consommé une peine plus forte que celle de la tentative, c'est faire une loi inutile et le plus souvent ridicule.

Mais on tombe souvent dans des erreurs de langage à ce sujet. On confond, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le crime avec le résultat du crime, et on appelle, par conséquent, tentative ce qui est en réalité un crime consommé. Un général, dans le but de livrer le pays à l'ennemi, abandonne une place forte et laisse à découvert les frontières de l'État. Est-ce là une tentative de haute trahison? Il est évident que c'est un crime consommé *subjectivè*. Il se peut que l'ennemi, par un empêchement quelconque, ne profite pas de l'occasion; mais le général a fait ce qui était en lui, tout ce qu'il voulait faire. C'est le meurtrier qui a tiré le coup de fusil. Il peut y avoir *délit manqué;* il n'est plus question de tentative.

Ce même général cherchant à persuader à son conseil de guerre l'utilité de sa manœuvre, ou essayant de se faire des complices, se rend coupable d'*actes préparatoires*.

Lorsqu'il réunit ses troupes dans le but d'évacuer la place, qu'il donne les ordres de marche, que l'armée commence à défiler, il y a commencement d'exécution, *tentative*. Et il n'y a encore que tentative; car le changement de volonté et la suspension par événement imprévu sont encore possibles avant la consommation de l'acte.

Mais une fois la place évacuée, l'armée éloignée, le crime est consommé.

C'est le cas de l'homme administrant du poison à un roi dans le but de changer la dynastie. Il se peut que le poison ne produise pas l'effet que le régicide en attendait. Le crime peut manquer; mais le fait du criminel est accompli.

Si la tentative ne commence qu'à la dernière limite des actes préparatoires, d'un autre côté elle cesse d'être elle-

même, elle prend le caractère de crime consommé, du moins *subjectivè*, non lorsque le coupable a obtenu le résultat qu'il désirait, mais lorsqu'il a achevé le fait criminel qu'il se proposait, pourvu que le résultat fût possible et en rapport avec la nature du fait exécuté.

Ce n'est donc pas une atteinte au principe qui distingue la tentative du crime consommé, que l'application, au général qui a abandonné la place forte, de la peine réservée au crime de trahison; son acte était déjà un crime de cette espèce. C'est un des crimes spéciaux, employés comme moyens d'exécution de la trahison. Ce qui les distingue du crime de trahison directement accomplie, c'est qu'ils peuvent à la rigueur être faits dans un but autre que celui de trahir l'État. Cependant rien ne s'oppose à ce que le législateur déclare à l'avance que des faits semblables seront toujours regardés comme des actes de trahison; car quel est l'homme hors d'état de comprendre les conséquences politiques de ces faits?

L'exception n'aurait lieu que dans le cas où la peine entière lui serait appliquée, lors même qu'un événement imprévu arrêterait l'exécution de son projet; lors même qu'un autre général, arrivant tout à coup pour prendre le commandement de l'armée, détruirait par un contre-ordre le projet criminel du premier commandant.

Après ces explications la question de savoir si la tentative de certains crimes, des crimes de trahison en particulier, doit être punie, par exception, comme le crime consommé, perd une grande partie de son importance politique.

Toutefois nous n'oserions pas affirmer que l'exception doive être absolument rejetée. L'utilité politique la réclame, et la loi morale ne nous semble pas la repousser.

De quoi s'agit-il, en effet? De crimes tels que leur complète exécution désarme la société, rend la justice pénale impuissante et peut même en faire un instrument d'oppression et de violence dans l'intérêt du malfaiteur.

L'impuissance de la justice, après la consommation du crime, peut dériver ou du passage de la puissance publique en d'autres mains, comme dans le cas de trahison, ou de la facilité de soustraire le fait consommé aux investigations de la

justice. Nous parlons de la facilité qui résulte de la nature même du fait, car celle qui est l'effet d'une mauvaise organisation sociale ou de la négligence des agents du pouvoir ne doit pas entrer en ligne de compte.

Or l'impuissance de la justice à punir le délit consommé est une aggravation politique et morale en même temps. C'est une circonstance connue au délinquant ; elle fait partie du but qu'il se propose d'atteindre au moyen du crime. Il sait que si, dans le cours de sa tentative, il échappe à la justice, il pourra ensuite la regarder en face et la braver impunément. N'est-ce pas là une aggravation politique et morale à la fois ; une aggravation qui imprime à ces tentatives un caractère qui la sépare de toutes les autres ?

Ce qui distingue essentiellement la tentative du crime consommé, c'est la possibilité du désistement volontaire : c'est là un des principaux motifs pour distinguer la peine de la tentative de celle du crime. Or cette possibilité est presque nulle dans les tentatives de cette espèce, surtout lorsqu'elles sont prochaines. Il faut bien se garder de confondre la tentative avec les actes préparatoires.

En effet, la possibilité du désistement se proportionne, entre autres, à l'horreur que le crime peut inspirer en le voyant de près, face à face. Mais cette cause a peu d'influence sur les auteurs de crimes politiques, surtout si l'assassinat, l'incendie ne sont pas une partie immédiate et directe de leurs projets. Les uns sont des ambitieux, les autres des fanatiques. L'envie d'arriver au but *crescit eundo*.

La probabilité du désistement se proportionne aussi à la crainte de l'éclat qui accompagne la consommation du crime et aux moyens de découverte et de poursuite qu'elle peut offrir. Or cette crainte est à peu près nulle dans les crimes de trahison et dans ceux qu'on peut facilement soustraire aux regards de la justice. Ce n'est pas le succès, l'exécution complète qu'on redoute : on n'a peur que des démarches qui constituent, soit les actes préparatoires, soit les tentatives. Toutes les fois que cet obstacle est franchi, on se précipite au contraire vers le but : parce que c'est là qu'on trouve profit et sécurité.

La probabilité du désistement volontaire étant donc à peu près nulle, l'obstacle principal, qui s'oppose à ce que la tentative soit punie comme le crime lui-même, disparaît dans l'espèce.

Au surplus, la question est d'une faible importance pour nous qui regardons la peine capitale comme une mauvaise peine, surtout pour les crimes politiques qui ne sont pas complexes, qui ne sont pas accompagnés de régicide, d'assassinat, de pillage, d'incendie.

La seconde question : Doit-on punir la tentative de tout crime et délit quelconque sans exception, est d'une solution plus facile.

L'intérêt qu'a la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu'il devient presque nul, s'il ne s'agit plus que de simples tentatives. Si d'un côté on ne peut pas laisser impuni le mal positif produit par le délit consommé, de l'autre il n'y a nulle convenance à multiplier ces petits procès, lorsque le mal positif n'a pas eu lieu, et que tout se borne à un danger et à une alarme, si ce n'est imaginaires, du moins fort légers. Je dis ces petits procès, car comme nous espérons avoir démontré qu'en général la tentative ne doit pas être considérée comme le délit consommé, il en résulte que la punition de la tentative d'un petit délit se réduirait à une trop faible quotité de peine.

Mais quels sont les délits dont la tentative peut demeurer impunie?

C'est ce qu'il est impossible de dire, sans avoir égard à des circonstances dont l'appréciation ne saurait être exprimée par formules générales, assez précises pour devenir des principes dirigeants d'une application sûre et facile.

Il y a des actes qu'on ne peut guère considérer comme des tentatives; tels sont les actes commis dans l'emportement de la colère. Ils peuvent être des délits *suî generis*; on ne saurait les regarder comme le commencement d'exécution d'un délit plus grave. En général, la tentative suppose la réflexion. Ce serait trop de sévérité que de regarder une blessure portée dans une rixe comme une tentative de meurtre, si réellement la rixe, la colère, la provocation sont prouvées. Il

faut prendre le fait matériel pour ce qu'il est en soi.

Il y a des délits commis de sang-froid, dont cependant la véritable tentative est chose presque impossible; on peut les *préparer*, on peut les *exécuter;* on ne peut guère les *tenter*, du moins d'une manière appréciable, sans les consommer; par exemple, la bigamie, la calomnie, surtout verbale. Il y en a dont la simple tentative est un fait possible, et fréquent même, mais de ces tentatives les unes doivent échapper à la punition sociale par l'exiguïté du fait; par exemple, une tentative de vol simple; point de mal matériel, point ou presque point d'alarme; le plus souvent, extrême difficulté de déterminer les caractères du fait criminel, et en conséquence danger grave de ravir l'honneur à un homme déclaré à tort coupable de tentative de vol. D'autres échappent à la justice sociale, parce que cette difficulté d'en faire ressortir le caractère criminel est constante; par exemple, les tentatives d'escroquerie. Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui, fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle! Appeler des hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine un jeu, une arène de métaphysique.

Enfin il y a des tentatives dont il serait aussi cruel qu'imprudent d'occuper la justice et le public; le rapt, l'adultère, certains attentats à la pudeur sont peut-être de ce nombre.

On peut ainsi, en parcourant la liste des délits, signaler individuellement ceux dont la simple tentative ne paraît pas devoir former le sujet de la justice pénale. Mais comment tirer de ces cas spéciaux et de ces motifs divers deux ou trois règles générales, pour les livrer ensuite à l'interprétation judiciaire? Les dangers de ce travail dépasseraient de beaucoup l'utilité pour ainsi dire scientifique qui en résulterait pour la loi pénale. Ajoutons que ce travail technique serait, peut-être, une des parties les moins stables de la loi, les exigences de la société pouvant facilement apporter des changements à la liste des tentatives punissables.

Dans le code pénal français, les tentatives de *crime* sont toutes punies; les tentatives de *délit*, en règle générale, ne le

sont pas. Mais d'où sort la distinction du crime et du délit? De la qualité de la *peine*. Rien, dans cette distinction, qui se rapporte directement à la nature des choses; et en conséquence, rien de *rationnel* non plus dans l'application de cette distinction à la théorie de la tentative. Aussi les tribunaux peuvent élever, la loi à la main, des questions de tentative, même là où il ne peut pas exister de tentative, ou du moins pas de tentative saisissable par la justice humaine. Il serait trop long de signaler toutes les bizarreries qui peuvent résulter de l'application de cette règle pratique à chacun des crimes ou délits prévus dans ce Code.

Nous pensons que le moyen le plus sûr, le seul qui soit à la fois rationnel et praticable, est d'ajouter à chacun des chefs de la loi pénale les dispositions relatives à la tentative, toutes les fois qu'il s'agit d'un crime dont la tentative doit être punie. On garderait le silence sur les autres chefs. Une disposition générale apprendrait que la tentative ne doit être recherchée et punie que sur le fondement d'une disposition expresse de la loi.

CHAPITRE XXXII.

DE LA TENTATIVE SUSPENDUE PAR LE DÉSISTEMENT VOLONTAIRE DE L'AUTEUR.

La tentative suspendue par son auteur diffère de la tentative manquée ou suspendue par circonstance fortuite, en ce que dans l'une la volonté de l'agent est inconnue, et dans l'autre elle est révélée.

Dans la tentative abandonnée, c'est un fait connu et positif que l'auteur a changé de volonté.

Dans l'autre, on ignore quel aurait été le mouvement de sa volonté dans l'instant qui a suivi l'événement fortuit, par lequel son action a été interrompue. Il est possible qu'il n'eût pas continué l'exécution de son crime; mais tandis que nous ne saurions connaître quelle aurait été la détermination subséquente de sa volonté, nous savons positivement qu'il avait résolu le crime, et qu'il avait commencé à le commettre. Aussi

nous ne tenons compte de l'élément inconnu, ni pour aggraver ni pour atténuer son délit. Nous le saisissons au moment où la circonstance indépendante de sa volonté a suspendu l'exécution ultérieure de son projet. Ce n'est pas de ce qu'il avait désiré faire, c'est uniquement de ce qu'il a fait jusqu'à ce moment que nous lui demandons compte.

Procéderons-nous de la même manière dans le cas de désistement volontaire? Nous connaissons un fait de plus, tout en faveur de l'accusé, le changement de volonté, l'abandon spontané de son projet. Ce serait ne faire aucun cas de cette circonstance, que de demander également compte à l'auteur de cette tentative, de tout ce qu'il a fait jusqu'au moment où il a spontanément abandonné son projet : la justice humaine repousserait-elle la prière du repentir, lors même qu'elle se fait entendre avant la consommation du crime?

Cette rigueur ne lui est nullement nécessaire; elle n'a pas le droit de l'employer. La tentative suivie de désistement volontaire, non-seulement n'a pas encore produit le mal que l'auteur avait en vue, mais elle n'inspire pas même beaucoup d'alarme. L'homme croit facilement au repentir; c'est un retour sur nous-mêmes; nous sentons tous combien il nous est nécessaire que le repentir ne soit pas inefficace.

Souvent même la tentative volontairement suspendue demeure inconnue aux individus qu'elle menaçait. Les officiers publics qui auraient à cœur de la révéler et de la poursuivre, se livreraient par cela seul à des recherches inquisitoriales; ils porteraient, sans motif suffisant, pour un fait très-peu dangereux, le trouble au sein de la paix, l'alarme où règne la sécurité.

Et que présenteraient-ils à la justice pour ses décisions? Des faits qui, étant demeurés incomplets, sont d'une appréciation difficile, et offrent toujours quelques chances d'inexactitude et d'erreur. On ne doit pas, sans nécessité, augmenter les dangers de la justice humaine.

Si ces considérations étaient de nulle valeur, l'impunité de la tentative suivie de désistement volontaire ne serait pas moins réclamée par la raison législative. Car il importe aux individus et à la société qui a le devoir de les protéger, d'arrêter le

crime dans son cours, de favoriser le désistement volontaire. Une sanction pénale quelconque contre la tentative abandonnée serait au contraire un aiguillon. L'interruption spontanée du crime est souvent le fait d'un homme encore sensible à l'honneur ou à la pitié. Mais qu'on place devant ses yeux le spectacle d'un procès criminel, qu'on frappe à l'avance ses oreilles de tout le bruit d'une procédure; la pitié saura se taire, et l'honneur sentira que déjà il est perdu.

Au reste l'impunité de ces tentatives est une maxime généralement admise. Quelque sévères que fussent les principes introduits chez les Romains par la loi Cornélia *de sicariis*, il paraît cependant par un passage de Paul que la tentative de meurtre n'était punie que lorsqu'elle avait été suspendue *casu aliquo. Paul. sentent.*, l. 5, tit. XXIII, § 3.

A la vérité le désistement peut dériver de motifs divers; il peut être l'effet d'un retour à la justice, ou celui de la crainte, d'une crainte réveillée par la timidité naturelle de l'agent, ou par des circonstances extérieures; il peut consister dans l'abandon absolu du projet criminel, ou dans son ajournement à un moment plus favorable. Dans tous ces cas, la tentative doit demeurer également impunie; car la justice humaine ne doit pas fouiller dans l'intérieur de la pensée, elle n'en a point les moyens; elle ne le pourrait sans s'exposer à trop d'erreurs. Elle ne doit pas non plus exiger des prévenus qu'ils fassent des preuves négatives, en leur demandant de prouver qu'il n'y a pas eu de suspension fortuite, indépendante de leur volonté, ou bien que le désistement n'était pas purement temporaire. Si d'un côté il serait injuste et absurde d'exiger des preuves le plus souvent impossibles à former, de l'autre on manquerait par cette mesure les avantages résultant de l'impunité de la tentative abandonnée. Faire courir aux prévenus trop de chances, les assujettir à des épreuves dangereuses, faire pencher la balance en faveur de l'accusation, ce serait détourner les auteurs de tentatives de toute idée de désistement; or c'est surtout en faveur des innocents, des individus contre qui était dirigée la tentative, qu'on doit favoriser le désistement volontaire.

On s'est donc écarté du but dans la législation bavaroise,

en posant en principe que le désistement volontaire *ne se présume pas.* Il doit au contraire être présumé toutes les fois que l'accusation ne parvient pas à prouver que la tentative a été interrompue par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'auteur.

Au surplus, il est superflu de faire remarquer que si, par la tentative, l'auteur a déjà produit un délit *suî generis,* le désistement volontaire ne peut empêcher la punition de ce délit particulier et déjà consommé. *Nemo enim tali peccato pœnitentia sua nocens esse desiit.* L. 65, D. de Furtis.

CHAPITRE XXXIII.

DU DÉLIT MANQUÉ.

La seule question qu'on puisse élever au sujet du *délit manqué,* est celle de savoir s'il doit toujours être puni comme le crime consommé.

C'est de l'auteur d'un délit manqué qu'il est exact de dire qu'il a fait tout ce qui était en lui pour exécuter le crime; l'acte, en ce qui dépend de l'agent, est terminé. La résolution criminelle a pris tout son développement. Plus de désistement, plus de possibilité de repentir avant l'acte.

Il est vrai que l'effet n'a pas répondu à l'intention de l'agent. Est-ce à dire pour cela que le délit manqué pourra être regardé comme la tentative interrompue par une cause fortuite?

Qu'on se représente un délit dont l'exécution résulte de trois actes successifs : qu'on se représente en même temps un agent arrêté au premier, un autre, au second acte. Ils sont tous les deux coupables de tentative plus ou moins prochaine, et en considérant l'exécution dans son ensemble, dans sa perfection, on peut dire que le fait de chacun des deux agents en est une partie plus ou moins considérable, mais seulement une partie.

Mais si un agent vient de faire le dernier acte, et qu'avant d'en connaître le résultat, on demande : A-t-il consommé le crime? Personne ne répondra que non. Son acte n'est pas une partie de l'exécution, il en est le complément. Restait-il quelque chose à faire? Non.

L'auteur du second acte, au contraire, s'attend-il à voir le crime consommé par ce fait? L'expérience lui a appris que ce résultat est impossible; il a la certitude physique qu'il faut quelque chose de plus. Mais l'auteur du dernier acte a la certitude physique du succès. Si le délit manque, c'est par une cause placée hors de la prévoyance humaine; c'est un cas fortuit. Or a-t-il droit de profiter du cas fortuit? Non; pas plus qu'il n'a l'obligation de répondre du mal produit par un accident, surtout lorsqu'il n'a pas été cause de l'accident.

Il est vrai que le mal matériel n'a pas été produit; mais le fait matériel qui devait le produire est accompli. Le projet criminel est allé jusqu'au bout; plus de doute sur l'intention. Il y a délit moral; il y a délit social et très-grave, car ce n'est pas aux caprices du hasard que la société peut se confier pour ne pas craindre les résultats du crime.

Il existe cependant un fait constant, général, un de ces faits de l'humanité dont le législateur doit tenir compte, lors même qu'il ne saurait pas en trouver une explication suffisante. Les hommes ne confondent pas, n'ont jamais confondu l'auteur d'un crime manqué avec l'auteur d'un crime consommé. Il y a plus; cette distinction est sentie intérieurement par les coupables eux-mêmes : tout homme a pu l'éprouver pour les actes de négligence. Celui qui, par imprudence, a failli être l'auteur d'un grand mal, et celui qui, par la même imprudence, l'a effectivement occasionné, n'éprouvent pas le même remords, ils ne sont pas également troublés. Celui qui, dans l'emportement de la colère, a blessé une personne, et celui dont le coup, dans les mêmes circonstances, a manqué son effet, se sentent coupables l'un et l'autre, mais le remords du premier est plus cuisant; la conscience du second s'apaise plus facilement; on dirait qu'elle a transigé avec l'événement.

D'où vient cette différence de sentiments, tandis que la

diversité du résultat ne dépend nullement de la volonté de l'agent; tandis que l'un et l'autre voulaient arriver et avaient fait tout ce qui était nécessaire pour arriver au même but? D'où vient ce rapport, cette liaison que la conscience humaine paraît reconnaître entre l'événement et l'immoralité de l'agent; plus encore, entre le succès éventuel du fait matériel et la gravité morale du crime?

La tendance de notre esprit à juger de l'importance des actions humaines par l'événement, se révèle d'une manière patente toutes les fois qu'on est en présence de deux faits, dont l'un a causé un mal réparable, et l'autre un mal irréparable. Nous sommes toujours enclins à l'indulgence lorsqu'il s'agit d'un mal réparable; le mal irréparable au contraire trouve en nous des juges difficiles et sévères.

Est-ce cette même distinction, si naturelle à l'esprit humain, du mal réparable et irréparable, qui se montre sous une autre forme, dans la diversité de nos sentiments à l'égard d'un crime manqué et de l'auteur d'un crime consommé?

Quand cela serait vrai, le problème ne serait point résolu; l'expression en serait modifiée; la difficulté subsisterait tout entière.

La considération du plaisir illégitime dérivant du délit ne contribue-t-elle pas à la diversité de nos sentiments relativement au délit consommé et au délit manqué? Si l'expiation doit aussi se proportionner aux jouissances indues que le coupable éprouve ou se procure par le crime, elle doit être moins sévère lorsque ces jouissances, quoique désirées, n'ont pas été obtenues. Dès lors on ne doit pas s'étonner que cette règle de justice morale soit appliquée par le sens commun même à la peine légale.

Une investigation plus approfondie de nos sentiments moraux sur cette matière, nous détournerait trop de notre sujet. Le fait que nous avons énoncé nous paraît irrécusable, et pour le but de notre travail il suffit de l'avoir signalé au législateur.

En effet, comment pourrait-il n'en tenir aucun compte, et mettre ainsi la loi en opposition avec le sentiment universel, et, en conséquence, même avec celui des jurés?

L'opposition est surtout forte lorsqu'il s'agit de peine capitale. La même distinction du mal réparable et du mal irréparable se reproduit ici en s'appliquant à la sanction pénale.

Aussi croyons-nous que, pour certains crimes du moins, et en particulier pour ceux qui sont punis de mort, il est sage d'accorder une diminution de peine à celui dont l'attentat n'a point eu l'effet qu'il en attendait. Qu'il profite aussi, dans une certaine mesure, de la bonne fortune qui a protégé la victime.

CHAPITRE XXXIV.

DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES AU MÊME DÉLIT.

On peut participer à un délit de plusieurs manières. A ne considérer que l'élément du temps, on conçoit que la participation peut avoir lieu par des actes qui précèdent, ou par des actes qui accompagnent l'action principale ou qui en font partie, même par des actes *matériellement subséquents*, mais qui auraient été promis ou concertés antérieurement au crime.

Il s'est présenté un grand nombre de questions délicates sur cette matière, le plus souvent désignée sous le nom de théorie de la complicité. Les décisions les plus diverses se retrouvent dans les livres des criminalistes et dans les lois.

La loi anglaise n'admet point de distinction entre les coupables ou participants de certains crimes, tels, par exemple, que celui de haute trahison; et cela, *propter odium delicti*.

Mais ce n'est là qu'une exception; car, en général, cette loi distingue les coupables en *principaux* et *accessoires*.

Les premiers sont ceux qui ont pris part à l'*exécution* du crime. Ils sont coupables *principaux* au premier degré, s'ils y ont pris une part matérielle, s'ils ont été *acteurs* immédiats; ils sont coupables *principaux* au second degré, s'ils n'ont fait qu'aider ou assister les acteurs immédiats, soit par leur présence, soit autrement, mais toujours dans l'exécution du crime et par un fait matériel.

Sont coupables *accessoirement* tous ceux qui, *avant* ou *après* le fait criminel, y ont participé de quelque manière, en travaillant à le faire commettre ou en donnant des secours au coupable.

Quant à la peine, conformément au principe emprunté aux lois des Goths, elle devrait toujours être la même pour les coupables accessoires que pour les agents principaux. Mais cette règle a été modifiée par des statuts qui ont introduit, dans plusieurs cas, le bénéfice de clergie en faveur des coupables *accessoires*.

Le législateur français n'a pas craint de confondre, sous le nom de *complicité*, les espèces les plus diverses de participation à un crime ou à un délit; et, à quelques exceptions près, il a frappé tous les complices de la même peine que l'auteur principal. On ne peut pas d'ailleurs dissimuler que la jurisprudence des tribunaux a renchéri par ses interprétations et ses doctrines sur la sévérité de la loi.

Cette règle absolue n'a pas été suivie dans le Code bavarois. Le législateur s'est borné à placer sur la même ligne : 1° les *auteurs physiques et immédiats*, les exécuteurs matériels du crime; 2° ceux qui en ont aidé ou favorisé l'exécution, de manière que sans leur secours le crime n'aurait pas été commis; 3° ceux qui, dans des vues criminelles, ont poussé les auteurs du crime à le commettre. Des peines moindres sont réservées pour ceux dont la participation n'a été ni aussi active ni aussi directe.

Tâchons de remonter aux principes de la matière, et de reconnaître ce qu'il y a à prendre ou à écarter dans les dispositions de ces diverses législations.

Tout crime est le résultat d'une résolution et d'un acte physique subséquent. La résolution sans l'acte matériel, l'acte matériel sans moralité, ne sont pas sujets à punition.

Cependant, supposons deux hommes dont l'un délibère une action criminelle, sans la commettre, dont l'autre l'exécute machinalement, ou du moins sans un concours imputable de son intelligence et de sa volonté; l'un et l'autre seront-ils dans tous les cas soustraits à l'action de la justice pénale? Oui, s'il n'existe pas de lien entre la résolution du premier et

l'action du second, si ces deux actes sont isolés et indépendants l'un de l'autre.

Mais si ce lien existe, si la résolution de l'un a été la cause plus ou moins immédiate de l'action physique de l'autre; si un enfant, un fou, poussé par un homme doué de raison, court mettre le feu aux écuries d'un voisin, l'agent matériel demeurera impuni; mais l'auteur de la délibération, sans avoir mis la main au fait imputé, en est cependant responsable.

Si, au contraire, le premier auteur d'un projet criminel, étant encore dans un état d'hésitation et de combat intérieur, laisse connaître ses désirs, son projet, et en même temps ses scrupules et ses hésitations, à une personne qui prenant immédiatement fait et cause pour lui, et sans lui demander ni consentement ni conseil, s'en va mettre à exécution le délit projeté, celui qui a conçu le premier la pensée criminelle sera exempt de punition, tandis que l'agent pourra y être soumis. Dans ces deux cas, la responsabilité ne pèse que sur un seul individu.

Mais si l'un conseille le crime, si l'autre, déterminé par ses conseils, l'exécute; si l'un, au moment de commettre le crime, s'arrête devant un obstacle, si un autre individu lui apprend à l'écarter, et lui donne des secours matériels dans ce but; il n'est pas nécessaire de prouver que, dans ces cas, la responsabilité pénale ne doit plus se borner à un seul individu : il y a évidemment deux coupables. L'un et l'autre ont été cause du crime; ils sont responsables des effets qu'ils ont produits.

Dans le premier cas, l'un d'eux n'a point contribué au crime par un fait matériel; dans le second cas, outre le conseil ou l'instruction, il y a eu coopération matérielle. En d'autres termes, il peut y avoir *une participation au crime purement morale* et une *participation physique*. Ces deux sources de culpabilité peuvent se trouver séparées, en ce sens que la première peut exister sans la seconde; elles peuvent aussi se trouver réunies dans le même individu à des degrés différents.

Mais cette courte analyse prouve en même temps que les degrés de participation, soit physique, soit morale, peuvent

varier presque à l'infini. Soit que l'on considère la résolution criminelle, soit qu'on porte son attention sur le fait matériel, comment déterminer le juste degré de culpabilité pour chaque espèce de participation à la création de l'un ou de l'autre élément du délit? Comment le déterminer, *à priori,* dans le texte même de la loi? Il est presque impossible de reconnaître à l'avance, soit toutes les formes que la participation au délit peut revêtir, soit les circonstances diverses avec lesquelles elle peut se combiner, circonstances qui peuvent modifier essentiellement la valeur morale de l'acte imputé.

La difficulté de distinguer avec quelque précision les espèces variées et les divers degrés de participation au crime, est peut-être une des causes qui ont déterminé plus d'un législateur à n'essayer d'aucune distinction, et à punir les complices de la même peine que les auteurs mêmes du délit. C'est éviter la difficulté, à l'aide de l'injustice. C'est manquer en même temps aux règles de la prudence et aux exigences de l'intérêt social.

Prononcer contre un complice quelconque la même peine que contre l'auteur du crime, c'est souvent le moyen de contraindre les tribunaux à ne pas déclarer constant le fait de complicité. C'est encore un des cas où l'on arrive à l'impunité par la voie de la terreur.

Il y a plus : les complices forment avec les auteurs du délit une sorte d'association. Convient-il de rendre égales pour tous les chances de l'entreprise criminelle? On dirait une loi suggérée par des malfaiteurs. En effet, plus le danger auquel s'exposent des hommes associés pour un crime est grand, plus ils tâchent que ce danger soit le même pour tous. Est-il dans l'intérêt du législateur de seconder ces vues? Faites au contraire qu'il y ait, aux yeux de la justice, des rôles principaux et des rôles secondaires dans la tragédie du crime. La distribution de ces rôles sera moins facile; souvent la pièce ne sera pas jouée, grâce aux dissensions des acteurs. On accorde quelquefois l'impunité ou une commutation de peine à un des complices, et cela après la consommation du crime, dans le but d'obtenir des révélations; mesure que la

nécessité peut excuser, mais qui répugne toujours aux âmes honnêtes : elle donne à la justice le secours de la trahison. Cette désunion qu'on sait introduire parmi les auteurs ou complices d'un crime *consommé*, il serait à la fois plus moral et plus utile de la semer parmi les hommes délibérant sur un crime *projeté*.

Il faut donc distinguer entre les divers degrés de participation au crime; quelle que soit la difficulté du travail, il faut oser l'affronter. Qui voudrait sanctionner par paresse une loi draconienne?

La participation au crime, avons-nous dit, peut être ou *morale* ou *physique*. Suivrons-nous l'opinion de ceux qui regardent la participation *morale*, même la plus *directe*, comme une participation purement *accessoire?*

Comme mesure politique, une loi de ce genre ne paraît pas sans quelque utilité. Les inventeurs d'un projet criminel, qui ne peuvent ou ne veulent pas l'exécuter de leurs propres mains, trouveraient plus difficilement des hommes propres à servir leurs passions, si ces hommes savaient qu'ils vont courir un danger, toujours plus grand que celui auquel s'expose leur mandant ou leur conseiller. Dans cet arrangement, l'instigateur se donne pour un lâche; l'exécuteur est, ou paraît dupe. Ce sont des rôles que même les hommes corrompus n'aiment pas à jouer.

Mais l'injustice d'une pareille disposition serait révoltante. Comment établir une règle absolue, d'après laquelle l'homme qui, par son crédit, par son influence, par ses promesses ou par son or, est parvenu à faire d'un autre homme l'instrument de ses passions, l'homme aussi lâche que scélérat, qui, pour perdre son ennemi, immole à ses désirs criminels un autre individu, une autre famille, sera passible d'une peine moindre que celle de l'exécuteur du crime? Ce serait accorder une prime à la plus noire scélératesse. Si la culpabilité se proportionne à l'importance du rôle que l'agent a joué, il est évident qu'en plusieurs cas l'auteur du projet criminel est tout aussi coupable, ou plus coupable encore que l'exécuteur de l'acte matériel. D'ailleurs, cette loi engagerait le malfaiteur riche et puissant à chercher des complices, à communiquer

pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger, une alarme raisonnable? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. Ils sont plus à craindre qu'une espèce de fou qui essaye une fois de faire un acte impossible.

Ajoutez que la peine infligée à ces actes serait réprouvée par l'opinion publique, et rendrait la loi odieuse aux citoyens.

Il est inutile, en finissant, de remarquer que si les faits dénoncés comme tentative de chose impossible, ont cependant produit un délit *suî generis,* ce délit deviendra le sujet de la justice pénale.

Il est vrai que dans ce dernier cas les tribunaux rencontreront des questions souvent délicates et embarrassantes, sur l'intention, sur la complicité, sur les preuves, des questions de détail, insolubles par tout autre moyen que l'examen le plus attentif du fait particulier, et l'application des principes dirigeants de la théorie pénale. Le législateur n'y peut rien. Des jurés patients et éclairés, et surtout un magistrat qui, dans l'exposition du droit, sache concilier la profondeur de la doctrine avec un langage simple et clair, sont les seuls moyens efficaces de garantie que le pouvoir social puisse offrir aux citoyens.

CHAPITRE XXXI.

DE LA TENTATIVE MANQUÉE PAR UNE IMPOSSIBILITÉ RELATIVE.

Venons à la tentative qui a échoué par des circonstances fortuites, ou indépendantes de la volonté de l'auteur.

C'est, parmi les diverses espèces de tentatives, celle dont la punition est unanimement réclamée.

En effet, outre le délit moral, il y a un danger si grave et

si imminent, une cause d'alarme tellement légitime, que la justice sociale ne saurait fermer les yeux sur de pareils attentats. Elle peut et doit en connaître.

Comme il s'agit de vraies tentatives, de projets criminels déjà révélés par des actes matériels et *d'exécution*, nous sommes dans le cercle de ce qui est possible et légitime à la justice humaine.

Il y aura des cas particuliers où il sera difficile, dangereux même, de prononcer qu'il y a ou qu'il n'y a pas eu tentative de tel ou tel crime déterminé. Mais ce sont là des cas d'exception, tels qu'il s'en trouve lors même qu'il s'agit de prononcer sur des délits consommés. Y a-t-il eu adultère, empoisonnement, faux, abus de confiance; qui ne sait pas que la justice humaine voudrait quelquefois pouvoir s'abstenir de prononcer sur ces questions; car si, comme pis aller, elle prononce la formule *non coupable*, elle n'ignore pas qu'au fond il n'y a rien de positif, rien d'absolument vrai dans son verdict.

Mais quelques difficultés de détail ne sauraient paralyser le droit de la justice, ainsi que le ferait l'impossibilité de bien faire dérivant de la nature même des choses, comme cela se vérifie pour la pensée criminelle, et même pour la plupart des actes simplement préparatoires.

Parmi les tentatives qui échouent par circonstance fortuite, il y en a sans doute qui se trouvent arrêtées par une force physique irrésistible, de même que les tentatives d'une chose impossible. Faudra-t-il pour cela appliquer aux premières la règle que nous avons appliquée aux secondes? les exempter de toute punition? Une seule remarque suffit pour rejeter la comparaison. Les secondes sont impossibles d'après le cours ordinaire des choses; leur impossibilité est connue d'avance, par l'expérience. Il en est de même des actes qui sont impossibles dans ce sens que la loi leur enlève toute efficacité. Qu'on répète le même acte dix, vingt fois, le crime n'aura jamais lieu. Que, sans contrefaire l'écriture du testateur, un homme ajoute de sa main une disposition en sa faveur au testament olographe d'autrui; qu'il tire vingt coups de fusil sur quelqu'un à 800 pas de distance, il ne fera jamais une disposition valable, ne tuera jamais son ennemi.

En est-il de même du voleur dont le crochet se casse au moment d'ouvrir l'armoire ? ou du brigand que des chevaux furieux renversent et laissent dans un instant bien loin du voyageur qu'il voulait dépouiller ?

Le vol au moyen d'un crochet, le brigandage en arrêtant les chevaux d'une voiture sont possibles. Le voleur et le brigand avaient fait ce qu'il fallait pour réussir ; qu'ils répètent le même acte et ils réussiront. C'est là la loi ordinaire des choses. L'événement contraire, aux yeux de l'homme, n'est qu'un hasard; le délinquant ne pouvait pas le prévoir ; la société non plus. Aussi le danger et l'alarme ne s'affaiblissent en rien par la singularité de l'événement, et la résolution du coupable n'est pas équivoque.

Il ne reste donc, relativement aux tentatives dont nous traitons dans ce moment, que deux questions :

Doit-on punir la tentative de tout crime ou délit, sans nulle exception ?

Quelle peine doit-on infliger ?

L'examen de la seconde question rendra facile la solution de la première.

On s'est livré à de nombreuses subtilités en discutant la question de la pénalité, relativement à la tentative. Les partisans de la sévérité et leurs adversaires ont fait assaut de métaphysique; le plus souvent ils ont longtemps combattu uniquement faute de s'entendre.

Au milieu de tous ces combats, nous pensons que le sens commun et la conscience publique ont constamment tenu le même langage. « Le délit n'a pas été consommé, donc la « punition doit être moindre. » Cette idée de proportion matérielle, ce sentiment de justice, grossière j'en conviens, est naturel à l'homme; car il est conforme à la portée de ses vues et à la condition de son être fini. Les hommes du pouvoir, sans être ni meilleurs philosophes, ni plus justes que le public, ont sévi contre la tentative, uniquement parce qu'en toute chose ils ont toujours cru qu'il était commode de frapper fort. Mais quelque influence que les législateurs puissent exercer sur l'opinion, nous croyons que partout où le peuple n'est pas encore entièrement abruti, il y a dans la conscience

publique une résistance au principe qui frappe de la même peine la tentative et le crime consommé. Nous croyons que le public ne partage pas l'opinion qui fait monter également sur l'échafaud l'assassin dont la victime gît dans la tombe, et celui dont la victime désignée, grâce à l'interruption de la tentative, se trouve peut-être au nombre des spectateurs de son supplice.

Si le fait est vrai, on peut déjà, sans trop sonder la valeur intrinsèque de l'opinion populaire, douter du principe qui place la tentative exactement au niveau du crime; car y a-t-il quelque utilité dans une punition réprouvée par l'opinion publique? Le pouvoir social doit-il l'employer, lors même qu'il pourrait en prouver la justice abstraite?

Au surplus, nous aussi nous sommes peuple à cet égard; la maxime qui place la tentative sur la même ligne que le délit consommé ne nous paraît ni juste ni convenable.

N'oublions pas que c'est uniquement de la justice des hommes qu'il est ici question, et qu'il peut être question. Pour la justice éternelle, la volonté de l'individu n'est point un mystère; les degrés de sa perversité sont comptés; que son méfait soit interrompu, cela n'ôte en rien la connaissance de ses intentions; la justice éternelle peut toujours dire avec certitude : Tu aurais persévéré dans ton projet, rien ne pouvait plus t'arrêter; ton âme était fermée au repentir.

Descendons devant la justice humaine. Plus d'intuition, plus de droit plein et absolu. Il lui faut des moyens matériels pour connaître et apprécier ce qui a été; mais ce qui sera, ce qui pourrait être ou avoir été n'est point de son ressort. Son droit lui-même est borné par l'imperfection des moyens qu'elle doit employer, et par la nature du but qu'elle est chargée d'atteindre.

Maintenant examinons, relativement à la tentative, chacun des éléments indispensables à la droite administration de la justice sociale.

D'abord, le délit moral. Mais le délit moral, dans toute application particulière, implique la question de l'intention, et l'homme ne connaît la volonté de son semblable que par

les faits qui la révèlent. Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît.

La tentative est suspendue par un événement fortuit; mais sans cet événement le crime aurait-il été consommé? Cela est possible; si l'on veut, probable; mais rien de plus : car, *si c'est une vraie tentative*, l'auteur pouvait aussi se désister. Ce surplus de volonté, ce degré ultérieur de persévérance et d'iniquité, comment l'imputer? Point de fait révélateur. Ce n'est donc qu'une induction; il a fait les deux tiers de la route du crime, donc il aurait achevé sa course. Cependant plus il approchait du terme, plus il allait se trouver face à face avec le crime, et mieux il pouvait, dans quelques cas du moins, en sentir l'horreur, et abandonner son projet.

Ainsi toute la partie de l'imputation qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative est une imputation hasardée; c'est imputer ce que l'on ignore; c'est punir la pensée par conjecture.

Cependant si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude non-seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela, on peut croire faire une loi utile; mais il ne faut point parler de justice.

Le fait matériel doit être considéré comme preuve de la résolution criminelle, et comme expression du plus ou moins de probabilité qui reste pour le repentir. Or, tant qu'il y a un acte à faire, le repentir est possible. La possibilité diminue, dit-on, à mesure que la tentative approche de l'exécution complète. Bien que cette assertion même soit quelquefois contestable, toujours est-il que la possibilité existe. Or la loi doit tenir, dans une certaine mesure, compte du repentir, non-seulement réel, mais possible antérieurement à la consommation du délit.

Il ne faut pas oublier non plus que la tentative ayant été suspendue, le coupable n'a pas encore obtenu du crime les jouissances et les profits illégitimes qu'il en attendait et qu'il aurait dû expier par la peine.

De l'autre côté, si l'on prend en considération le mal matériel produit par la tentative, comment en conclure qu'elle

doit être punie comme le crime même? La violation du droit menacé n'est pas accomplie; peut-être même n'y a-t-il encore d'autre mal *objectif* que le danger et l'alarme.

Ainsi, soit qu'on considère la partie morale, soit qu'on s'arrête à la partie matérielle de l'acte, rien ne justifie aux yeux de la justice humaine la prétendue parité de la tentative et du crime. La loi qui la sanctionne n'est donc plus qu'une mesure d'utilité et de convenance.

Nous admettons que dès le moment qu'il existe un véritable délit, et il existe dans la tentative, le législateur a pour la quotité de la peine une certaine latitude. Est-ce à dire pour cela qu'on doive céder aveuglément à l'antipathie ou à la peur, et se permettre sans scrupule un luxe de pénalité? Des habitudes de sévérité bien funestes exercent encore un empire trop puissant sur les législateurs. D'ailleurs ils ne sauraient même prouver qu'il y ait nécessité ou convenance à considérer la tentative comme le crime. La preuve de cette convenance, nous ne la retrouvons nulle part. Chez les uns, c'est une sévérité provenant de préjugé; chez les autres, un oubli complet de la véritable question. Nous croyons au contraire que le principe de l'utilité exige que la tentative soit frappée d'une peine moindre que celle du crime consommé, et cela pour se soustraire à l'emploi trop fréquent des peines les plus graves; pour prévenir l'impression fâcheuse que le système contraire, dans le plus grand nombre de cas, peut produire sur l'opinion publique; pour éviter que la sévérité de la loi ne devienne une cause d'impunité absolue, les jurés ne pouvant pas fermer l'oreille à la voix de la justice et de l'humanité; enfin pour ne pas donner à l'auteur de la tentative suspendue l'envie de revenir à la charge. La reprise du délit est facile dans beaucoup de cas; pourquoi l'auteur s'en abstiendrait-il, si désormais il n'a plus rien à craindre, si le surplus du délit ne peut pas amener pour lui un surplus de punition? Le criminel est souvent dominé par un certain genre de superstitions et de craintes. Qu'un obstacle imprévu vienne l'arrêter, que son action soit suspendue malgré lui, il sera frappé de l'événement; la conscience, la réflexion, la peur, le calcul, tout parlera en lui à la fois; ne lui fermez pas

toute issue pour le retour; qu'ayant cessé involontairement, il puisse ensuite renoncer volontairement à son projet criminel.

Sans doute ce n'est pas là une raison suffisante pour exempter de toute peine la tentative suspendue par une circonstance fortuite. La crainte de pousser l'agent à l'exécution complète du crime n'a pas ici la même force qu'elle a relativement aux actes préparatoires. Le mal politique de cette espèce de tentative est trop grave. Mais il n'y a pas non plus nécessité de refuser toute influence au principe de prudence politique que nous venons de rappeler.

En résumé, il nous paraît :

1° Que la peine de la tentative, généralement parlant, doit être inférieure à celle du crime consommé;

2° Qu'elle doit cependant s'en rapprocher, à mesure que la tentative se rapproche du crime;

En d'autres termes, la peine de la tentative doit être en raison directe du danger, et inverse de la probabilité d'un désistement volontaire.

La théorie que nous venons d'exposer n'est pas dans son exécution sans quelque difficulté. Par une disposition générale, le législateur peut établir le principe de la criminalité de la tentative suspendue par des causes indépendantes de la volonté de l'auteur, et décider que la peine de la tentative doit être inférieure à celle qui est réservée au crime consommé. Mais doit-il ensuite établir une gradation détaillée de pénalité selon les divers degrés de gravité de la tentative? Ou bien doit-il se borner au principe général, et s'en remettre, pour l'application, au pouvoir discrétionnaire du juge? Ce dernier parti donnerait déjà un résultat bien utile dans les pays où l'on ne croit pas pouvoir vivre sans tuer un assez bon nombre de citoyens au nom de la justice. Car comme on ne peut pas tuer à moitié, ou pour trois quarts, cette seule disposition diminuerait le nombre des supplices, en épargnant la peine capitale aux coupables de tentative.

D'un autre côté, une certaine gradation, grossière, à la vérité, et incomplète, n'est point chose difficile, lors même qu'il s'agirait de l'insérer dans une législation existante. Ainsi,

pour le code pénal français, peut-être suffirait-il de deux articles conçus à peu près en ces termes : « Les tentatives de crimes emportant peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, lorsqu'elles auront été suspendues, etc., seront punies de la peine de la déportation, ou des travaux forcés à temps. »

« Les mêmes tentatives de crimes emportant une autre peine que la peine de mort, ou celle des travaux forcés à perpétuité, seront punies de la peine immédiatement au-dessous de celle prescrite pour le crime consommé. »

Nous n'hésiterions pas à ajouter : « Dans aucun cas la peine accessoire de la marque et la peine du carcan ne seront appliquées en matière de tentative. »

Il est vrai que ces dispositions ne seraient pas sans inconvénients; elles auraient, entre autres, celui de punir trop souvent la tentative par une peine non-seulement inférieure à celle du crime, mais différente, et de resserrer en des limites trop étroites, peut-être, les moyens de proportionner la peine aux diverses tentatives. Cependant, en les comparant avec l'article 2 du code pénal, nous ne pouvons pas nous empêcher de croire qu'elles sont plus rationnelles que la législation en vigueur.

Dans une bonne législation, il faut que le juge ne puisse jamais appliquer à la tentative le *maximum* de la peine du crime, ni au crime le *minimum* de la peine de la tentative; mais il doit cependant pouvoir punir le crime commis par l'un moins que la tentative commise par un autre. C'est dire que s'il estime que deux accusés, l'un prévenu de crime, l'autre de tentative du même crime, sont chargés ou favorisés par les mêmes circonstances aggravantes ou atténuantes, il ne doit pas pouvoir les condamner à la même peine. Mais la latitude laissée au juge dans la fixation des peines doit être telle que s'il se trouve des circonstances atténuantes en faveur de l'auteur du crime, et des circonstances aggravantes à la charge de l'auteur de la tentative, il puisse les condamner à la même peine; ou même condamner le second à une peine plus forte que celle qui est infligée à l'auteur du crime.

La justice et la politique, nous l'avons vu, réclament éga-

lement une différence de peine entre la tentative et le crime consommé. Il y a cependant des cas pour lesquels la sûreté publique paraît exiger du législateur qu'il frappe la tentative de toute la peine dont il lui est permis de disposer pour le crime consommé.

Ces cas d'exception sont ceux dans lesquels, si le délit était consommé, la justice serait impuissante. Dans ces cas, réserver au crime consommé une peine plus forte que celle de la tentative, c'est faire une loi inutile et le plus souvent ridicule.

Mais on tombe souvent dans des erreurs de langage à ce sujet. On confond, ainsi que nous l'avons fait remarquer, le crime avec le résultat du crime, et on appelle, par conséquent, tentative ce qui est en réalité un crime consommé. Un général, dans le but de livrer le pays à l'ennemi, abandonne une place forte et laisse à découvert les frontières de l'État. Est-ce là une tentative de haute trahison? Il est évident que c'est un crime consommé *subjectivè*. Il se peut que l'ennemi, par un empêchement quelconque, ne profite pas de l'occasion; mais le général a fait ce qui était en lui, tout ce qu'il voulait faire. C'est le meurtrier qui a tiré le coup de fusil. Il peut y avoir *délit manqué;* il n'est plus question de tentative.

Ce même général cherchant à persuader à son conseil de guerre l'utilité de sa manœuvre, ou essayant de se faire des complices, se rend coupable d'*actes préparatoires*.

Lorsqu'il réunit ses troupes dans le but d'évacuer la place, qu'il donne les ordres de marche, que l'armée commence à défiler, il y a commencement d'exécution, *tentative*. Et il n'y a encore que tentative; car le changement de volonté et la suspension par événement imprévu sont encore possibles avant la consommation de l'acte.

Mais une fois la place évacuée, l'armée éloignée, le crime est consommé.

C'est le cas de l'homme administrant du poison à un roi dans le but de changer la dynastie. Il se peut que le poison ne produise pas l'effet que le régicide en attendait. Le crime peut manquer; mais le fait du criminel est accompli.

Si la tentative ne commence qu'à la dernière limite des actes préparatoires, d'un autre côté elle cesse d'être elle-

même, elle prend le caractère de crime consommé, du moins *subjectivè*, non lorsque le coupable a obtenu le résultat qu'il désirait, mais lorsqu'il a achevé le fait criminel qu'il se proposait, pourvu que le résultat fût possible et en rapport avec la nature du fait exécuté.

Ce n'est donc pas une atteinte au principe qui distingue la tentative du crime consommé, que l'application, au général qui a abandonné la place forte, de la peine réservée au crime de trahison; son acte était déjà un crime de cette espèce. C'est un des crimes spéciaux, employés comme moyens d'exécution de la trahison. Ce qui les distingue du crime de trahison directement accomplie, c'est qu'ils peuvent à la rigueur être faits dans un but autre que celui de trahir l'État. Cependant rien ne s'oppose à ce que le législateur déclare à l'avance que des faits semblables seront toujours regardés comme des actes de trahison; car quel est l'homme hors d'état de comprendre les conséquences politiques de ces faits?

L'exception n'aurait lieu que dans le cas où la peine entière lui serait appliquée, lors même qu'un événement imprévu arrêterait l'exécution de son projet; lors même qu'un autre général, arrivant tout à coup pour prendre le commandement de l'armée, détruirait par un contre-ordre le projet criminel du premier commandant.

Après ces explications la question de savoir si la tentative de certains crimes, des crimes de trahison en particulier, doit être punie, par exception, comme le crime consommé, perd une grande partie de son importance politique.

Toutefois nous n'oserions pas affirmer que l'exception doive être absolument rejetée. L'utilité politique la réclame, et la loi morale ne nous semble pas la repousser.

De quoi s'agit-il, en effet? De crimes tels que leur complète exécution désarme la société, rend la justice pénale impuissante et peut même en faire un instrument d'oppression et de violence dans l'intérêt du malfaiteur.

L'impuissance de la justice, après la consommation du crime, peut dériver ou du passage de la puissance publique en d'autres mains, comme dans le cas de trahison, ou de la facilité de soustraire le fait consommé aux investigations de la

justice. Nous parlons de la facilité qui résulte de la nature même du fait, car celle qui est l'effet d'une mauvaise organisation sociale ou de la négligence des agents du pouvoir ne doit pas entrer en ligne de compte.

Or l'impuissance de la justice à punir le délit consommé est une aggravation politique et morale en même temps. C'est une circonstance connue au délinquant ; elle fait partie du but qu'il se propose d'atteindre au moyen du crime. Il sait que si, dans le cours de sa tentative, il échappe à la justice, il pourra ensuite la regarder en face et la braver impunément. N'est-ce pas là une aggravation politique et morale à la fois ; une aggravation qui imprime à ces tentatives un caractère qui la sépare de toutes les autres ?

Ce qui distingue essentiellement la tentative du crime consommé, c'est la possibilité du désistement volontaire : c'est là un des principaux motifs pour distinguer la peine de la tentative de celle du crime. Or cette possibilité est presque nulle dans les tentatives de cette espèce, surtout lorsqu'elles sont prochaines. Il faut bien se garder de confondre la tentative avec les actes préparatoires.

En effet, la possibilité du désistement se proportionne, entre autres, à l'horreur que le crime peut inspirer en le voyant de près, face à face. Mais cette cause a peu d'influence sur les auteurs de crimes politiques, surtout si l'assassinat, l'incendie ne sont pas une partie immédiate et directe de leurs projets. Les uns sont des ambitieux, les autres des fanatiques. L'envie d'arriver au but *crescit eundo*.

La probabilité du désistement se proportionne aussi à la crainte de l'éclat qui accompagne la consommation du crime et aux moyens de découverte et de poursuite qu'elle peut offrir. Or cette crainte est à peu près nulle dans les crimes de trahison et dans ceux qu'on peut facilement soustraire aux regards de la justice. Ce n'est pas le succès, l'exécution complète qu'on redoute : on n'a peur que des démarches qui constituent, soit les actes préparatoires, soit les tentatives. Toutes les fois que cet obstacle est franchi, on se précipite au contraire vers le but : parce que c'est là qu'on trouve profit et sécurité.

La probabilité du désistement volontaire étant donc à peu près nulle, l'obstacle principal, qui s'oppose à ce que la tentative soit punie comme le crime lui-même, disparaît dans l'espèce.

Au surplus, la question est d'une faible importance pour nous qui regardons la peine capitale comme une mauvaise peine, surtout pour les crimes politiques qui ne sont pas complexes, qui ne sont pas accompagnés de régicide, d'assassinat, de pillage, d'incendie.

La seconde question : Doit-on punir la tentative de tout crime et délit quelconque sans exception, est d'une solution plus facile.

L'intérêt qu'a la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu'il devient presque nul, s'il ne s'agit plus que de simples tentatives. Si d'un côté on ne peut pas laisser impuni le mal positif produit par le délit consommé, de l'autre il n'y a nulle convenance à multiplier ces petits procès, lorsque le mal positif n'a pas eu lieu, et que tout se borne à un danger et à une alarme, si ce n'est imaginaires, du moins fort légers. Je dis ces petits procès, car comme nous espérons avoir démontré qu'en général la tentative ne doit pas être considérée comme le délit consommé, il en résulte que la punition de la tentative d'un petit délit se réduirait à une trop faible quotité de peine.

Mais quels sont les délits dont la tentative peut demeurer impunie ?

C'est ce qu'il est impossible de dire, sans avoir égard à des circonstances dont l'appréciation ne saurait être exprimée par formules générales, assez précises pour devenir des principes dirigeants d'une application sûre et facile.

Il y a des actes qu'on ne peut guère considérer comme des tentatives; tels sont les actes commis dans l'emportement de la colère. Ils peuvent être des délits *suî generis ;* on ne saurait les regarder comme le commencement d'exécution d'un délit plus grave. En général, la tentative suppose la réflexion. Ce serait trop de sévérité que de regarder une blessure portée dans une rixe comme une tentative de meurtre, si réellement la rixe, la colère, la provocation sont prouvées. Il

faut prendre le fait matériel pour ce qu'il est en soi.

Il y a des délits commis de sang-froid, dont cependant la véritable tentative est chose presque impossible; on peut les *préparer*, on peut les *exécuter;* on ne peut guère les *tenter*, du moins d'une manière appréciable, sans les consommer; par exemple, la bigamie, la calomnie, surtout verbale. Il y en a dont la simple tentative est un fait possible, et fréquent même, mais de ces tentatives les unes doivent échapper à la punition sociale par l'exiguïté du fait; par exemple, une tentative de vol simple; point de mal matériel, point ou presque point d'alarme; le plus souvent, extrême difficulté de déterminer les caractères du fait criminel, et en conséquence danger grave de ravir l'honneur à un homme déclaré à tort coupable de tentative de vol. D'autres échappent à la justice sociale, parce que cette difficulté d'en faire ressortir le caractère criminel est constante; par exemple, les tentatives d'escroquerie. Il est déjà si difficile, dans un grand nombre de cas, de distinguer l'escroquerie de cette adresse, de cette ruse qui, fort blâmable en elle-même, ne donne pas lieu cependant à une poursuite criminelle! Appeler des hommes à prononcer sur de simples tentatives d'escroquerie, ce serait faire de la justice humaine un jeu, une arène de métaphysique.

Enfin il y a des tentatives dont il serait aussi cruel qu'imprudent d'occuper la justice et le public; le rapt, l'adultère, certains attentats à la pudeur sont peut-être de ce nombre.

On peut ainsi, en parcourant la liste des délits, signaler individuellement ceux dont la simple tentative ne paraît pas devoir former le sujet de la justice pénale. Mais comment tirer de ces cas spéciaux et de ces motifs divers deux ou trois règles générales, pour les livrer ensuite à l'interprétation judiciaire? Les dangers de ce travail dépasseraient de beaucoup l'utilité pour ainsi dire scientifique qui en résulterait pour la loi pénale. Ajoutons que ce travail technique serait, peut-être, une des parties les moins stables de la loi, les exigences de la société pouvant facilement apporter des changements à la liste des tentatives punissables.

Dans le code pénal français, les tentatives de *crime* sont toutes punies; les tentatives de *délit*, en règle générale, ne le

sont pas. Mais d'où sort la distinction du crime et du délit? De la qualité de la *peine*. Rien, dans cette distinction, qui se rapporte directement à la nature des choses; et en conséquence, rien de *rationnel* non plus dans l'application de cette distinction à la théorie de la tentative. Aussi les tribunaux peuvent élever, la loi à la main, des questions de tentative, même là où il ne peut pas exister de tentative, ou du moins pas de tentative saisissable par la justice humaine. Il serait trop long de signaler toutes les bizarreries qui peuvent résulter de l'application de cette règle pratique à chacun des crimes ou délits prévus dans ce Code.

Nous pensons que le moyen le plus sûr, le seul qui soit à la fois rationnel et praticable, est d'ajouter à chacun des chefs de la loi pénale les dispositions relatives à la tentative, toutes les fois qu'il s'agit d'un crime dont la tentative doit être punie. On garderait le silence sur les autres chefs. Une disposition générale apprendrait que la tentative ne doit être recherchée et punie que sur le fondement d'une disposition expresse de la loi.

CHAPITRE XXXII.

DE LA TENTATIVE SUSPENDUE PAR LE DÉSISTEMENT VOLONTAIRE DE L'AUTEUR.

La tentative suspendue par son auteur diffère de la tentative manquée ou suspendue par circonstance fortuite, en ce que dans l'une la volonté de l'agent est inconnue, et dans l'autre elle est révélée.

Dans la tentative abandonnée, c'est un fait connu et positif que l'auteur a changé de volonté.

Dans l'autre, on ignore quel aurait été le mouvement de sa volonté dans l'instant qui a suivi l'événement fortuit, par lequel son action a été interrompue. Il est possible qu'il n'eût pas continué l'exécution de son crime; mais tandis que nous ne saurions connaître quelle aurait été la détermination subséquente de sa volonté, nous savons positivement qu'il avait résolu le crime, et qu'il avait commencé à le commettre. Aussi

nous ne tenons compte de l'élément inconnu, ni pour aggraver ni pour atténuer son délit. Nous le saisissons au moment où la circonstance indépendante de sa volonté a suspendu l'exécution ultérieure de son projet. Ce n'est pas de ce qu'il avait désiré faire, c'est uniquement de ce qu'il a fait jusqu'à ce moment que nous lui demandons compte.

Procéderons-nous de la même manière dans le cas de désistement volontaire? Nous connaissons un fait de plus, tout en faveur de l'accusé, le changement de volonté, l'abandon spontané de son projet. Ce serait ne faire aucun cas de cette circonstance, que de demander également compte à l'auteur de cette tentative, de tout ce qu'il a fait jusqu'au moment où il a spontanément abandonné son projet : la justice humaine repousserait-elle la prière du repentir, lors même qu'elle se fait entendre avant la consommation du crime?

Cette rigueur ne lui est nullement nécessaire; elle n'a pas le droit de l'employer. La tentative suivie de désistement volontaire, non-seulement n'a pas encore produit le mal que l'auteur avait en vue, mais elle n'inspire pas même beaucoup d'alarme. L'homme croit facilement au repentir; c'est un retour sur nous-mêmes; nous sentons tous combien il nous est nécessaire que le repentir ne soit pas inefficace.

Souvent même la tentative volontairement suspendue demeure inconnue aux individus qu'elle menaçait. Les officiers publics qui auraient à cœur de la révéler et de la poursuivre, se livreraient par cela seul à des recherches inquisitoriales; ils porteraient, sans motif suffisant, pour un fait très-peu dangereux, le trouble au sein de la paix, l'alarme où règne la sécurité.

Et que présenteraient-ils à la justice pour ses décisions? Des faits qui, étant demeurés incomplets, sont d'une appréciation difficile, et offrent toujours quelques chances d'inexactitude et d'erreur. On ne doit pas, sans nécessité, augmenter les dangers de la justice humaine.

Si ces considérations étaient de nulle valeur, l'impunité de la tentative suivie de désistement volontaire ne serait pas moins réclamée par la raison législative. Car il importe aux individus et à la société qui a le devoir de les protéger, d'arrêter le

crime dans son cours, de favoriser le désistement volontaire. Une sanction pénale quelconque contre la tentative abandonnée serait au contraire un aiguillon. L'interruption spontanée du crime est souvent le fait d'un homme encore sensible à l'honneur ou à la pitié. Mais qu'on place devant ses yeux le spectacle d'un procès criminel, qu'on frappe à l'avance ses oreilles de tout le bruit d'une procédure; la pitié saura se taire, et l'honneur sentira que déjà il est perdu.

Au reste l'impunité de ces tentatives est une maxime généralement admise. Quelque sévères que fussent les principes introduits chez les Romains par la loi Cornélia *de sicariis*, il paraît cependant par un passage de Paul que la tentative de meurtre n'était punie que lorsqu'elle avait été suspendue *casu aliquo. Paul. sentent.*, l. 5, tit. XXIII, § 3.

A la vérité le désistement peut dériver de motifs divers; il peut être l'effet d'un retour à la justice, ou celui de la crainte, d'une crainte réveillée par la timidité naturelle de l'agent, ou par des circonstances extérieures; il peut consister dans l'abandon absolu du projet criminel, ou dans son ajournement à un moment plus favorable. Dans tous ces cas, la tentative doit demeurer également impunie; car la justice humaine ne doit pas fouiller dans l'intérieur de la pensée, elle n'en a point les moyens; elle ne le pourrait sans s'exposer à trop d'erreurs. Elle ne doit pas non plus exiger des prévenus qu'ils fassent des preuves négatives, en leur demandant de prouver qu'il n'y a pas eu de suspension fortuite, indépendante de leur volonté, ou bien que le désistement n'était pas purement temporaire. Si d'un côté il serait injuste et absurde d'exiger des preuves le plus souvent impossibles à former, de l'autre on manquerait par cette mesure les avantages résultant de l'impunité de la tentative abandonnée. Faire courir aux prévenus trop de chances, les assujettir à des épreuves dangereuses, faire pencher la balance en faveur de l'accusation, ce serait détourner les auteurs de tentatives de toute idée de désistement; or c'est surtout en faveur des innocents, des individus contre qui était dirigée la tentative, qu'on doit favoriser le désistement volontaire.

On s'est donc écarté du but dans la législation bavaroise,

en posant en principe que le désistement volontaire *ne se présume pas.* Il doit au contraire être présumé toutes les fois que l'accusation ne parvient pas à prouver que la tentative a été interrompue par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'auteur.

Au surplus, il est superflu de faire remarquer que si, par la tentative, l'auteur a déjà produit un délit *suî generis,* le désistement volontaire ne peut empêcher la punition de ce délit particulier et déjà consommé. *Nemo enim tali peccato pœnitentia sua nocens esse desiit.* L. 65, D. de Furtis.

CHAPITRE XXXIII.

DU DÉLIT MANQUÉ.

La seule question qu'on puisse élever au sujet du *délit manqué,* est celle de savoir s'il doit toujours être puni comme le crime consommé.

C'est de l'auteur d'un délit manqué qu'il est exact de dire qu'il a fait tout ce qui était en lui pour exécuter le crime; l'acte, en ce qui dépend de l'agent, est terminé. La résolution criminelle a pris tout son développement. Plus de désistement, plus de possibilité de repentir avant l'acte.

Il est vrai que l'effet n'a pas répondu à l'intention de l'agent. Est-ce à dire pour cela que le délit manqué pourra être regardé comme la tentative interrompue par une cause fortuite?

Qu'on se représente un délit dont l'exécution résulte de trois actes successifs : qu'on se représente en même temps un agent arrêté au premier, un autre, au second acte. Ils sont tous les deux coupables de tentative plus ou moins prochaine, et en considérant l'exécution dans son ensemble, dans sa perfection, on peut dire que le fait de chacun des deux agents en est une partie plus ou moins considérable, mais seulement une partie.

Mais si un agent vient de faire le dernier acte, et qu'avant d'en connaître le résultat, on demande : A-t-il consommé le crime? Personne ne répondra que non. Son acte n'est pas une partie de l'exécution, il en est le complément. Restait-il quelque chose à faire? Non.

L'auteur du second acte, au contraire, s'attend-il à voir le crime consommé par ce fait? L'expérience lui a appris que ce résultat est impossible; il a la certitude physique qu'il faut quelque chose de plus. Mais l'auteur du dernier acte a la certitude physique du succès. Si le délit manque, c'est par une cause placée hors de la prévoyance humaine; c'est un cas fortuit. Or a-t-il droit de profiter du cas fortuit? Non; pas plus qu'il n'a l'obligation de répondre du mal produit par un accident, surtout lorsqu'il n'a pas été cause de l'accident.

Il est vrai que le mal matériel n'a pas été produit; mais le fait matériel qui devait le produire est accompli. Le projet criminel est allé jusqu'au bout; plus de doute sur l'intention. Il y a délit moral; il y a délit social et très-grave, car ce n'est pas aux caprices du hasard que la société peut se confier pour ne pas craindre les résultats du crime.

Il existe cependant un fait constant, général, un de ces faits de l'humanité dont le législateur doit tenir compte, lors même qu'il ne saurait pas en trouver une explication suffisante. Les hommes ne confondent pas, n'ont jamais confondu l'auteur d'un crime manqué avec l'auteur d'un crime consommé. Il y a plus; cette distinction est sentie intérieurement par les coupables eux-mêmes : tout homme a pu l'éprouver pour les actes de négligence. Celui qui, par imprudence, a failli être l'auteur d'un grand mal, et celui qui, par la même imprudence, l'a effectivement occasionné, n'éprouvent pas le même remords, ils ne sont pas également troublés. Celui qui, dans l'emportement de la colère, a blessé une personne, et celui dont le coup, dans les mêmes circonstances, a manqué son effet, se sentent coupables l'un et l'autre, mais le remords du premier est plus cuisant; la conscience du second s'apaise plus facilement; on dirait qu'elle a transigé avec l'événement.

D'où vient cette différence de sentiments, tandis que la

diversité du résultat ne dépend nullement de la volonté de l'agent; tandis que l'un et l'autre voulaient arriver et avaient fait tout ce qui était nécessaire pour arriver au même but? D'où vient ce rapport, cette liaison que la conscience humaine paraît reconnaître entre l'événement et l'immoralité de l'agent; plus encore, entre le succès éventuel du fait matériel et la gravité morale du crime?

La tendance de notre esprit à juger de l'importance des actions humaines par l'événement, se révèle d'une manière patente toutes les fois qu'on est en présence de deux faits, dont l'un a causé un mal réparable, et l'autre un mal irréparable. Nous sommes toujours enclins à l'indulgence lorsqu'il s'agit d'un mal réparable; le mal irréparable au contraire trouve en nous des juges difficiles et sévères.

Est-ce cette même distinction, si naturelle à l'esprit humain, du mal réparable et irréparable, qui se montre sous une autre forme, dans la diversité de nos sentiments à l'égard d'un crime manqué et de l'auteur d'un crime consommé?

Quand cela serait vrai, le problème ne serait point résolu; l'expression en serait modifiée; la difficulté subsisterait tout entière.

La considération du plaisir illégitime dérivant du délit ne contribue-t-elle pas à la diversité de nos sentiments relativement au délit consommé et au délit manqué? Si l'expiation doit aussi se proportionner aux jouissances indues que le coupable éprouve ou se procure par le crime, elle doit être moins sévère lorsque ces jouissances, quoique désirées, n'ont pas été obtenues. Dès lors on ne doit pas s'étonner que cette règle de justice morale soit appliquée par le sens commun même à la peine légale.

Une investigation plus approfondie de nos sentiments moraux sur cette matière, nous détournerait trop de notre sujet. Le fait que nous avons énoncé nous paraît irrécusable, et pour le but de notre travail il suffit de l'avoir signalé au législateur.

En effet, comment pourrait-il n'en tenir aucun compte, et mettre ainsi la loi en opposition avec le sentiment universel, et, en conséquence, même avec celui des jurés?

L'opposition est surtout forte lorsqu'il s'agit de peine capitale. La même distinction du mal réparable et du mal irréparable se reproduit ici en s'appliquant à la sanction pénale.

Aussi croyons-nous que, pour certains crimes du moins, et en particulier pour ceux qui sont punis de mort, il est sage d'accorder une diminution de peine à celui dont l'attentat n'a point eu l'effet qu'il en attendait. Qu'il profite aussi, dans une certaine mesure, de la bonne fortune qui a protégé la victime.

CHAPITRE XXXIV.

DE LA PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES AU MÊME DÉLIT.

On peut participer à un délit de plusieurs manières. A ne considérer que l'élément du temps, on conçoit que la participation peut avoir lieu par des actes qui précèdent, ou par des actes qui accompagnent l'action principale ou qui en font partie, même par des actes *matériellement subséquents*, mais qui auraient été promis ou concertés antérieurement au crime.

Il s'est présenté un grand nombre de questions délicates sur cette matière, le plus souvent désignée sous le nom de théorie de la complicité. Les décisions les plus diverses se retrouvent dans les livres des criminalistes et dans les lois.

La loi anglaise n'admet point de distinction entre les coupables ou participants de certains crimes, tels, par exemple, que celui de haute trahison; et cela, *propter odium delicti.*

Mais ce n'est là qu'une exception; car, en général, cette loi distingue les coupables en *principaux* et *accessoires*.

Les premiers sont ceux qui ont pris part à l'*exécution* du crime. Ils sont coupables *principaux* au premier degré, s'ils y ont pris une part matérielle, s'ils ont été *acteurs* immédiats; ils sont coupables *principaux* au second degré, s'ils n'ont fait qu'aider ou assister les acteurs immédiats, soit par leur présence, soit autrement, mais toujours dans l'exécution du crime et par un fait matériel.

Sont coupables *accessoirement* tous ceux qui, *avant* ou *après* le fait criminel, y ont participé de quelque manière, en travaillant à le faire commettre ou en donnant des secours au coupable.

Quant à la peine, conformément au principe emprunté aux lois des Goths, elle devrait toujours être la même pour les coupables accessoires que pour les agents principaux. Mais cette règle a été modifiée par des statuts qui ont introduit, dans plusieurs cas, le bénéfice de clergie en faveur des coupables *accessoires*.

Le législateur français n'a pas craint de confondre, sous le nom de *complicité*, les espèces les plus diverses de participation à un crime ou à un délit; et, à quelques exceptions près, il a frappé tous les complices de la même peine que l'auteur principal. On ne peut pas d'ailleurs dissimuler que la jurisprudence des tribunaux a renchéri par ses interprétations et ses doctrines sur la sévérité de la loi.

Cette règle absolue n'a pas été suivie dans le Code bavarois. Le législateur s'est borné à placer sur la même ligne : 1° les *auteurs physiques et immédiats*, les exécuteurs matériels du crime; 2° ceux qui en ont aidé ou favorisé l'exécution, de manière que sans leur secours le crime n'aurait pas été commis; 3° ceux qui, dans des vues criminelles, ont poussé les auteurs du crime à le commettre. Des peines moindres sont réservées pour ceux dont la participation n'a été ni aussi active ni aussi directe.

Tâchons de remonter aux principes de la matière, et de reconnaître ce qu'il y a à prendre ou à écarter dans les dispositions de ces diverses législations.

Tout crime est le résultat d'une résolution et d'un acte physique subséquent. La résolution sans l'acte matériel, l'acte matériel sans moralité, ne sont pas sujets à punition.

Cependant, supposons deux hommes dont l'un délibère une action criminelle, sans la commettre, dont l'autre l'exécute machinalement, ou du moins sans un concours imputable de son intelligence et de sa volonté; l'un et l'autre seront-ils dans tous les cas soustraits à l'action de la justice pénale? Oui, s'il n'existe pas de lien entre la résolution du premier et

l'action du second, si ces deux actes sont isolés et indépendants l'un de l'autre.

Mais si ce lien existe, si la résolution de l'un a été la cause plus ou moins immédiate de l'action physique de l'autre; si un enfant, un fou, poussé par un homme doué de raison, court mettre le feu aux *écuries* d'un voisin, l'agent matériel demeurera impuni; mais l'auteur de la délibération, sans avoir mis la main au fait imputé, en est cependant responsable.

Si, au contraire, le premier auteur d'un projet criminel, étant encore dans un état d'hésitation et de combat intérieur, laisse connaître ses désirs, son projet, et en même temps ses scrupules et ses hésitations, à une personne qui prenant immédiatement fait et cause pour lui, et sans lui demander ni consentement ni conseil, s'en va mettre à exécution le délit projeté, celui qui a conçu le premier la pensée criminelle sera exempt de punition, tandis que l'agent pourra y être soumis. Dans ces deux cas, la responsabilité ne pèse que sur un seul individu.

Mais si l'un conseille le crime, si l'autre, déterminé par ses conseils, l'exécute; si l'un, au moment de commettre le crime, s'arrête devant un obstacle, si un autre individu lui apprend à l'écarter, et lui donne des secours matériels dans ce but; il n'est pas nécessaire de prouver que, dans ces cas, la responsabilité pénale ne doit plus se borner à un seul individu : il y a évidemment deux coupables. L'un et l'autre ont été cause du crime; ils sont responsables des effets qu'ils ont produits.

Dans le premier cas, l'un d'eux n'a point contribué au crime par un fait matériel; dans le second cas, outre le conseil ou l'instruction, il y a eu coopération matérielle. En d'autres termes, il peut y avoir *une participation au crime purement morale* et une *participation physique*. Ces deux sources de culpabilité peuvent se trouver séparées, en ce sens que la première peut exister sans la seconde; elles peuvent aussi se trouver réunies dans le même individu à des degrés différents.

Mais cette courte analyse prouve en même temps que les degrés de participation, soit physique, soit morale, peuvent

varier presque à l'infini. Soit que l'on considère la résolution criminelle, soit qu'on porte son attention sur le fait matériel, comment déterminer le juste degré de culpabilité pour chaque espèce de participation à la création de l'un ou de l'autre élément du délit? Comment le déterminer, *à priori*, dans le texte même de la loi? Il est presque impossible de reconnaître à l'avance, soit toutes les formes que la participation au délit peut revêtir, soit les circonstances diverses avec lesquelles elle peut se combiner, circonstances qui peuvent modifier essentiellement la valeur morale de l'acte imputé.

La difficulté de distinguer avec quelque précision les espèces variées et les divers degrés de participation au crime, est peut-être une des causes qui ont déterminé plus d'un législateur à n'essayer d'aucune distinction, et à punir les complices de la même peine que les auteurs mêmes du délit. C'est éviter la difficulté, à l'aide de l'injustice. C'est manquer en même temps aux règles de la prudence et aux exigences de l'intérêt social.

Prononcer contre un complice quelconque la même peine que contre l'auteur du crime, c'est souvent le moyen de contraindre les tribunaux à ne pas déclarer constant le fait de complicité. C'est encore un des cas où l'on arrive à l'impunité par la voie de la terreur.

Il y a plus : les complices forment avec les auteurs du délit une sorte d'association. Convient-il de rendre égales pour tous les chances de l'entreprise criminelle? On dirait une loi suggérée par des malfaiteurs. En effet, plus le danger auquel s'exposent des hommes associés pour un crime est grand, plus ils tâchent que ce danger soit le même pour tous. Est-il dans l'intérêt du législateur de seconder ces vues? Faites au contraire qu'il y ait, aux yeux de la justice, des rôles principaux et des rôles secondaires dans la tragédie du crime. La distribution de ces rôles sera moins facile; souvent la pièce ne sera pas jouée, grâce aux dissensions des acteurs. On accorde quelquefois l'impunité ou une commutation de peine à un des complices, et cela après la consommation du crime, dans le but d'obtenir des révélations; mesure que la

nécessité peut excuser, mais qui répugne toujours aux âmes honnêtes : elle donne à la justice le secours de la trahison. Cette désunion qu'on sait introduire parmi les auteurs ou complices d'un crime *consommé*, il serait à la fois plus moral et plus utile de la semer parmi les hommes délibérant sur un crime *projeté*.

Il faut donc distinguer entre les divers degrés de participation au crime; quelle que soit la difficulté du travail, il faut oser l'affronter. Qui voudrait sanctionner par paresse une loi draconienne?

La participation au crime, avons-nous dit, peut être ou *morale* ou *physique*. Suivrons-nous l'opinion de ceux qui regardent la participation *morale*, même la plus *directe*, comme une participation purement *accessoire?*

Comme mesure politique, une loi de ce genre ne paraît pas sans quelque utilité. Les inventeurs d'un projet criminel, qui ne peuvent ou ne veulent pas l'exécuter de leurs propres mains, trouveraient plus difficilement des hommes propres à servir leurs passions, si ces hommes savaient qu'ils vont courir un danger, toujours plus grand que celui auquel s'expose leur mandant ou leur conseiller. Dans cet arrangement, l'instigateur se donne pour un lâche; l'exécuteur est, ou paraît dupe. Ce sont des rôles que même les hommes corrompus n'aiment pas à jouer.

Mais l'injustice d'une pareille disposition serait révoltante. Comment établir une règle absolue, d'après laquelle l'homme qui, par son crédit, par son influence, par ses promesses ou par son or, est parvenu à faire d'un autre homme l'instrument de ses passions, l'homme aussi lâche que scélérat, qui, pour perdre son ennemi, immole à ses désirs criminels un autre individu, une autre famille, sera passible d'une peine moindre que celle de l'exécuteur du crime? Ce serait accorder une prime à la plus noire scélératesse. Si la culpabilité se proportionne à l'importance du rôle que l'agent a joué, il est évident qu'en plusieurs cas l'auteur du projet criminel est tout aussi coupable, ou plus coupable encore que l'exécuteur de l'acte matériel. D'ailleurs, cette loi engagerait le malfaiteur riche et puissant à chercher des complices, à communiquer

le poison de son iniquité à l'homme nécessiteux, doué trop souvent d'un courage brutal, d'un esprit faible et d'un bras vigoureux. Voilà un mal moral et politique, plus certain que l'espoir de rendre par cette loi plus difficiles les moyens de trouver des complices.

La découverte du crime devient, il est vrai, plus facile, lorsque ce n'est pas une seule et même personne qui l'a projeté et exécuté. Est-ce à dire qu'il faille pour cela favoriser la multiplication des délinquants? A ne faire même qu'un calcul d'utilité, où serait l'avantage? Favorisez ce genre de complicité, vous arriverez plus aisément à la découverte de quelque crime et de ses auteurs; mais combien de crimes resteront sans exécution, si ceux qui les ont projetés ne trouvent pas aisément des exécuteurs, ou si l'auteur du projet sait qu'il ne gagnera rien à se donner un complice, que c'est sans aucun avantage qu'il va courir la chance d'être trahi?

« Le crime n'aurait pas eu lieu sans l'exécution matérielle. » Sans doute; comme l'incendie n'a pas lieu sans feu, ni l'empoisonnement sans poison. Cependant ce ne sont pas le feu et le poison qui sont les principaux coupables. Il n'y a rien que de sérieux dans cette observation; car l'objection ne tend évidemment qu'à considérer le fait de l'exécution plutôt dans la *matérialité* de ses effets que dans sa *moralité*. L'objection serait d'une grande force, si nous soutenions que l'exécuteur doit demeurer impuni : mais comme, au lieu d'une pareille absurdité, il ne s'agit que de savoir où se trouve le plus de culpabilité, c'est ne rien dire que de rappeler la nécessité du fait matériel pour la consommation du crime. Si le fait *matériel* est toujours nécessaire, la participation *morale* de tel ou tel individu a aussi été plus d'une fois une condition *sine quâ non* du crime commis. Et quelque nécessaire que soit l'exécution matérielle, il serait absurde de l'établir comme une mesure constante et positive de la culpabilité de son auteur, comparativement à celle du commettant.

Il faut donc remonter à un autre principe, plus juste et plus vrai que celui tiré de la distinction entre la participation physique et la participation morale.

Un père violent et redouté pousse, à l'aide de la menace, son fils au crime; le concours du père n'est que *moral*, mais il n'a pas moins joué un rôle *principal*. Que le mandat criminel soit donné par un individu à un autre individu, sur lequel il n'avait d'ailleurs aucune autorité légale et directe, aucun moyen d'action inévitable et propre à l'effrayer, le mandat donné et accepté ne sera qu'un pacte inique librement stipulé entre égaux; on dira avec raison que le mandant et le mandataire ne font qu'une seule et même personne, dont le mandant représente la tête et le mandataire le bras. La participation morale et la participation physique se trouvent sur la même ligne; il n'y a point de rôle *secondaire* dans l'action. Enfin représentons-nous une femme qui, dans un accès de fureur causé par les outrages et les sévices de son mari, apprend un projet de meurtre dressé contre lui : si dans son égarement elle promet sa main, sa fortune à celui qui la délivrera du pouvoir de ce monstre, et qu'on s'empresse de la rendre veuve : certes, il y a ici deux rôles bien divers. Participation *secondaire* de la part de la femme; participation *principale* de la part de l'assassin. Non parce qu'il a *matériellement* commis le crime, mais parce qu'il en est *moralement* le *principal* auteur, l'agent le plus redoutable, celui dont l'action inspire le plus d'alarme.

Tout prouve que la participation au crime peut être *principale* ou *secondaire*. La raison nous le dit; les exemples le confirment : la difficulté n'est pas là, mais dans la désignation des caractères distinctifs de l'une et de l'autre participation.

Commençons par donner des noms différents aux deux espèces de participation. Appelons *codélinquants* les coupables par participation principale; *complices*, les coupables par participation secondaire.

Est coupable par participation, soit principale, soit secondaire, celui qui, sciemment et volontairement, a contribué d'une manière quelconque à un crime ou délit. Qu'il y ait contribué par des promesses ou par des faits, par des secours indirects, ou par son action immédiate, qu'il ait proposé, facilité le crime, ou qu'il l'ait matériellement exécuté, sa cul-

pabilité peut ne pas être la même dans tous ces cas, mais sa participation au crime, dans un degré quelconque, ne saurait être révoquée en doute.

Maintenant si, en partant de cette notion générale, on parvient à distinguer avec assez de précision les *espèces* qui doivent constituer la participation *principale*, et placer les agents criminels au nombre des *codélinquants*, tout deviendra clair et suffisamment positif. Toutes les espèces de participation non comprises dans cette catégorie seront secondaires, et ne pourront donner lieu qu'à une accusation de *complicité*.

CHAPITRE XXXV.

DES CODÉLINQUANTS.

La résolution et le fait matériel sont les deux éléments constitutifs du délit. Ainsi tout individu qui donne *naissance* à l'un ou à l'autre de ces éléments contribue, d'une manière principale et directe, à l'existence du délit. Il en est *cause*. Il peut y avoir en même temps des facilités secondaires, des impulsions ultérieures; mais les éléments constitutifs du délit existent indépendamment de ces impulsions, de ces facilités. Les auteurs de ces faits secondaires auront approuvé le projet, secondé l'exécution du crime; mais ils n'ont rien *créé*. Le crime, peut-être avec moins de facilité et plus de risque, aurait été également commis par les *codélinquants;* il a été, en outre, favorisé par des *complices*. Les *codélinquants* décident que le crime existera, et ils l'exécutent ou le font exécuter. Les *complices* accèdent à cette décision, en facilitent l'exécution; mais cependant ils ne sont pas les vrais auteurs du crime. La *résolution* n'est pas leur œuvre; l'*exécution*, non plus.

Les *codélinquants* sont donc tous ceux qui ont été les *auteurs* de la *résolution* criminelle ou de son *exécution*.

De là trois espèces de *codélinquants*.

La première embrasse les provocateurs directs, les *auteurs* de la résolution criminelle qui, sans concourir à son exécution, ont été cause que d'autres l'exécutent.

La seconde, les exécuteurs volontaires pour le compte d'autrui, ceux qui n'ayant pas été les auteurs de la résolution, ont *consenti* à exécuter un crime résolu par d'autres.

La troisième comprend ceux qui ont été eux-mêmes les auteurs et de la *résolution* et de l'*exécution* du crime. Désignés ordinairement sous le nom d'*auteurs principaux*, ils sont *codélinquants*, l'un vis-à-vis de l'autre.

CHAPITRE XXXVI.

DES PROVOCATEURS.

Nous appelons *provocation* les efforts que fait un individu pour que d'autres exécutent le crime qu'il désire. Ces efforts consistent dans les *motifs* qu'il leur présente pour les déterminer à exécuter le crime projeté. Ces motifs peuvent varier de mille manières; des menaces, des promesses, des instructions, un don, un salaire, l'excitation d'un sentiment, le réveil d'une espérance, etc.

La provocation en elle-même est un acte *préparatoire.*

Qu'on s'arrête à ce point; que rien de plus n'arrive; il n'existe pas encore le moindre *commencement d'exécution* du délit provoqué. Comment la criminalité de cette espèce de participation peut-elle se concilier avec la théorie des actes préparatoires?

Il est évident que si l'on considère la provocation en soi, indépendamment du fait d'exécution, on doit la regarder comme un délit *suî generis*. On pourrait tout au plus lui appliquer, dans quelques cas, la peine du complot. En effet, tant que le fait matériel n'a pas été exécuté, il n'y a qu'un complot ou bien une proposition non agréée.

Si la proposition a été non-seulement agréée, mais mise à

exécution, la conscience nous dit que celui qui a été la cause directe du fait doit en être responsable, que l'acte matériel doit lui être imputé. D'un autre côté, n'ayant pas été acteur, il est impossible que le fait soit mis à sa charge, en tant qu'acte matériellement exécuté par lui; il est impossible de partir de cette *imputation* pour remonter à l'intention criminelle de l'accusé. Il faut donc se contenter d'autres moyens de conviction; il faut chercher ailleurs la preuve qu'il a effectivement voulu ce qu'il n'a pas matériellement fait.

Cela rentre, on ne saurait le dissimuler, dans les exceptions au procédé régulier de la justice humaine en matière d'imputation.

Cette exception est toutefois moins dangereuse que celle du complot. Dans le complot, le crime préparé n'existe point; dans le cas d'une provocation qui a été suivie de son effet, l'acte matériel existe, quoique exécuté par d'autres que par le provocateur lui-même. Il existe une base, un acte matériel, déterminé, circonscrit, auquel la provocation doit être rattachée. Il y a sans doute quelque danger dans les moyens de l'y rattacher : mais du moins ce n'est pas à un fait idéal, à un simple projet, déterminé par conjectures, qu'il s'agit, pour ainsi dire, de l'incorporer. S'il y a erreur ou calomnie dans l'accusation à la charge du provocateur, elles sont plus faciles à découvrir; car on ne peut pas, comme dans l'imputation d'un simple projet, modifier à volonté le crime projeté pour le faire mieux cadrer avec les circonstances de la provocation.

Ces réflexions s'appliquent à toutes les espèces de provocation par actes purement préparatoires.

Il importe que le juge ne les perde pas de vue. Car si le danger est moins grand que dans le cas où les faits matériels n'existent pas encore, il n'est pas moins réel. La justice peut aisément être induite en erreur. Il ne manque pas de scélérats qui, dans l'espoir d'améliorer leur position ou d'alléger leur culpabilité, n'hésitent point à chercher des compagnons d'infortune à l'aide de la calomnie.

Une fois le fait matériel *exécuté*, la *résolution* prend dans la personne du *provocateur* la valeur *morale* et *légale* du *crime consommé*. La provocation est le *lien* par lequel le *fait*

d'autrui se joint et se rattache à la *résolution* du *provocateur.*

De ces observations découlent quelques conséquences importantes.

Et premièrement, il ne serait pas exact de dire que dès le moment où le *provocateur,* un mandant, par exemple, s'est assuré d'un *exécuteur*, le crime projeté doit être censé exécuté, quant à la responsabilité du premier, attendu qu'il a désormais accompli toute son œuvre, et qu'il ne lui reste plus rien à faire. Comment le tenir pour responsable d'un crime dont l'un des éléments constitutifs, le *fait*, n'a point encore reçu le moindre *commencement d'exécution ?* Il a fait personnellement tout ce qu'il voulait faire : d'accord, en ce sens qu'on peut le regarder déjà comme coupable de provocation, de complot, dans les cas où il importe de punir ce délit spécial. Mais aucun raisonnement ne peut faire que ce qui n'est pas même commencé existe; et il serait aussi inique que ridicule de déclarer un homme coupable d'un crime qui n'a pas eu d'existence. L'imputer au provocateur avant l'exécution, parce qu'il est parvenu à trouver un agent, c'est condamner comme meurtrier l'homme qui vient d'acheter l'arme avec laquelle il se propose d'ôter la vie à son ennemi. L'agent matériel est en effet un instrument du provocateur. Il importe de ne pas confondre deux idées bien distinctes. La peine de la provocation, en tant qu'acte préparatoire et délit *suî generis*, peut, dans certains cas, être une peine grave. Mais doit-on imputer au *provocateur* le crime provoqué, avant que ce crime ait été exécuté? Doit-on imputer l'effet avant que la cause l'ait produit ? Nous ne le pensons pas.

En second lieu, il est évident que la provocation doit être *spéciale,* c'est-à-dire consister dans les efforts directs d'un individu pour que d'autres individus exécutent un crime *déterminé et prévu par la loi pénale.* Il ne saurait y avoir participation principale au crime, sans ce caractère de spécialité ; car le provocateur n'ayant pris, dans l'hypothèse, aucune part au *fait matériel,* sa culpabilité ne peut résulter que de l'autre élément du crime, la *résolution.* Or où est cette résolution? A quoi s'applique-t-elle, s'il n'a provoqué aucun crime *déterminé?* Une instigation générale, une provocation à mal faire, une

excitation de sentiments haineux, de passions malfaisantes, sont des actes immoraux qui peuvent, dans certains cas, être utilement punis; mais le caractère de la participation à un crime déterminé manque absolument.

Les espèces les plus frappantes de provocation sont les suivantes :

I. L'ordre, le commandement. L'ordre donné à quelqu'un de commettre tel ou tel crime, est sans doute la provocation la plus directe qu'on puisse imaginer. Il est difficile de penser qu'un homme, agissant sérieusement, choisisse cette forme de provocation, s'il n'a pas des motifs de croire à la docilité de celui qui reçoit l'ordre, soit que cette docilité dérive de la faiblesse de son entendement, soit qu'elle dérive de la crainte ou de la confiance aveugle que lui inspire la personne dont l'ordre émane. Dans l'un et dans l'autre cas, nul doute sur la culpabilité principale de l'*ordonnateur.*

L'exécuteur, d'après les principes que nous avons posés, est aussi *codélinquant,* à moins qu'il ne se trouve dans un cas particulier de justification ou d'excuse.

Nous ne dirons pas cependant que le degré de culpabilité spéciale de ces deux individus soit exactement le même dans tous les cas. Le principe dirigeant pour l'évaluation de leur culpabilité relative est évidemment celui-ci : La culpabilité de l'homme qui ordonne le crime est en raison directe de son autorité sur celui qui reçoit l'ordre, et du mal qui menace ce dernier, en cas de désobéissance ; pour l'exécuteur, elle est en raison inverse de cette autorité, et du mal qu'il pourrait raisonnablement craindre, en cas de désobéissance.

Ainsi la peine peut varier, être souvent plus sévère pour l'agent moral que pour l'agent physique ; mais comme cependant, malgré ces nuances, ils sont de vrais codélinquants, que, s'il y a différence dans le *degré,* il n'y en a point dans la *nature* de leur culpabilité, ces nuances doivent se retrouver dans la *quantité,* plus encore que dans la *qualité* de la peine. C'est le juge qui doit pouvoir choisir entre un *minimum* et un *maximum* fixés par le législateur. Seulement comme les degrés de la culpabilité spéciale peuvent être assez divers, il convient que, pour cette espèce de *codélinquants,* la loi ne res-

serre pas en des limites trop étroites le pouvoir discrétionnaire du juge.

La question spéciale de l'obéissance passive, nous l'avons traitée ailleurs. (Liv. II, ch. 13.)

II. Le mandat.

Il diffère de l'ordre donné. Le commettant n'*impose* pas sa volonté, il en *requiert* l'exécution. Il ne commande pas, il traite.

La notion du mandat est complexe, comme celle du commandement ; elle comprend la proposition du commettant et l'acceptation du mandataire. Tant que la seconde n'existe pas, il n'y a point de *mandat*; il n'y a qu'une *proposition*.

La proposition du commettant, si elle n'est pas agréée, n'est qu'un acte *préparatoire*, qui n'a pas de suite. Nous avons démontré que cet acte n'est pas de nature à être l'objet d'une sanction pénale.

Quoi qu'il en soit, il est évident qu'il ne peut être question de *codélinquants;* il n'y a pas même *tentative du crime provoqué.*

En conséquence, si l'individu auquel avait été adressée la proposition, après son refus, change d'avis, et, sans consulter de nouveau l'auteur de la proposition, exécute le crime, c'est uniquement pour son compte qu'il agit. Ce rapport de cause à effet, qui fait retomber, rétroactivement, à la charge du provocateur les actes matériels de l'exécution, et lui en communique la responsabilité, n'existe pas.

Si, au contraire, la proposition faite a été agréée, il y a *mandat*. Le *mandat* n'est encore qu'un *acte préparatoire*, plus dangereux, à la vérité, et plus alarmant que la simple *proposition.*

Si la loi punit le *mandat*, lors même qu'il n'y a pas encore *tentative*, sans doute le mandant et le mandataire sont *codélinquants,* mais du crime spécial, résultant de la proposition agréée, de cet acte préparatoire du crime provoqué, mais non de ce crime lui-même.

En effet, le *mandataire* qui aurait été exempt de punition, même après avoir commencé l'exécution, s'il l'avait ensuite interrompue volontairement, est, à plus forte raison, à l'abri de toute poursuite *pour un crime* dont l'exécution n'a pas été commencée.

Reste le *mandant*. Mais le mandant, nous l'avons déjà fait remarquer, jusqu'au moment où le fait matériel a pris un commencement d'existence, ne peut être coupable que de *résolution*, tout au plus de provocation, en tant qu'acte préparatoire, délit *suî generis*.

Ainsi, l'inaction du mandataire, qu'elle dérive du repentir, ou qu'elle soit l'effet de toute autre cause, doit profiter au mandant, tout comme l'action du mandataire lui aurait été préjudiciable.

Un changement de volonté s'opère-t-il au contraire, non dans la personne du mandataire, mais dans celle du commettant? Dans ce cas, s'il révèle ce changement au mandataire par la *révocation* du mandat, le lien de la solidarité n'existe plus, et si le mandataire, ayant connu à temps la révocation, exécute cependant le crime projeté, il en est l'auteur unique.

Si, au contraire, le mandataire n'a point connu en temps utile la révocation du mandat, le mandant est responsable du crime exécuté, il en est *codélinquant;* car il en a été la *cause* sciemment et volontairement. *Imputet sibi*, si son changement de volonté n'a pas été connu à temps. C'est le cas de l'homme qui, après avoir mis le poison à la portée de celui qu'il veut empoisonner, et s'être éloigné, saisi de repentir, revient précipitamment sur ses pas pour empêcher la consommation du crime, et trouve que la potion fatale a déjà porté la mort dans les entrailles de la victime. Le mourant peut lui pardonner; la justice humaine le condamne.

Enfin si la proposition a été non-seulement agréée, mais mise à exécution en tout ou en partie, le mandataire sera codélinquant de *tentative* ou de *crime consommé*.

Nous ferons seulement remarquer que l'observation sur les divers degrés de culpabilité et sur la *quantité* de la peine à appliquer, observation que nous avons déjà faite en traitant de la provocation par ordre donné, s'applique également à celle par mandat. Que le mandant soit agité par une passion violente, et que le mandataire, le voyant dans cet état, accepte de sang-froid sa commission, par l'attrait des récompenses que le mandant lui promet, sans doute le juge appliquera le

maximum au mandataire, et peut-être témoignera-t-il quelque indulgence pour l'aveuglement du provocateur.

Mais, généralement parlant, le cas du mandat est un de ceux où il y a le moins à distinguer, aux yeux de la justice humaine, entre les codélinquants. Le mandat ne suppose pas, comme l'ordre donné, supériorité d'une part, infériorité de l'autre : ce sont deux agents parfaitement libres, deux contractants qui stipulent spontanément une convention inique.

Il n'est pas toujours facile de distinguer un *ordre* d'un *mandat*. Quelquefois la forme de la proposition est celle d'un ordre donné ; mais les récompenses promises ou le salaire assigné paraissent la ramener à la notion d'un mandat non gratuit.

Les questions de détail sur la nature de la provocation, ainsi que l'appréciation des circonstances diverses qui peuvent influer sur le *degré* de culpabilité de chacun des codélinquants, appartiennent à la pratique plus encore qu'à un traité général sur la doctrine.

Toutefois nous ajouterons, en finissant, quelques considérations sur une question qui s'est souvent présentée en matière de mandat criminel.

L'exécuteur peut s'écarter du mandat :

Dans le choix des moyens;

Dans le but définitif;

Dans l'un et l'autre à la fois.

Plusieurs criminalistes soutiennent à ce sujet une doctrine dont la sévérité nous paraît devoir être franchement qualifiée d'injustice. A leurs yeux, le mandant est toujours et complétement responsable du fait du mandataire. Mais d'après quels principes ?

Est-ce eu égard à sa culpabilité ? Non ; car comment lui imputer un fait qu'il n'a point voulu, et que probablement il n'a pas même imaginé ?

Est-ce en ayant égard au mal produit? Mais il n'est imputable qu'à ceux qui en sont les auteurs; le mandant ne l'est pas ; pour cela il fallait le vouloir, et donner commission de l'exécuter.

Enfin, est-ce par les exigences de l'intérêt général? La punition serait impopulaire, révoltante; et l'accusé y échapperait

le plus souvent par de faux *verdicts*. Et comme les jurés peuvent se trouver embarrassés à nier le mandat, s'ils déclarent en même temps la culpabilité du mandataire, il est à craindre que, pour sauver le mandant, ils n'acquittent le véritable auteur de l'excès du mandat : tandis que l'un et l'autre subiront la punition qui leur est due, si chacun d'eux n'est accusé que pour le fait dont il doit être responsable.

La justice pénale doit donc chercher des règles moins absolues et plus propres à lui faire rendre des décisions analogues à la justice morale.

Et 1°, quant au choix des moyens, si le mandataire, en s'écartant des instructions du commettant, n'a cependant commis que le crime dont l'exécution lui avait été confiée, sans y ajouter aucune circonstance aggravante, rien n'est changé dans la position du mandant; il est toujours codélinquant, que le meurtre ait été le résultat d'un coup d'épée ou d'un coup de poignard.

Si, au contraire, par l'emploi de moyens autres que ceux qu'on lui avait prescrits, le mandataire a changé la nature du délit voulu par le commettant; si, au lieu de commettre un vol simple, il a trouvé des complices, pris des armes, choisi le moyen de l'effraction et de l'escalade, etc., le mandant ne saurait être responsable de ces circonstances aggravantes, mais uniquement de vol simple.

2° Quant au but, c'est-à-dire au délit prescrit au mandataire:

Si ce qui est arrivé au delà de la commission donnée était un événement facile à prévoir, et qui pouvait arriver par la nature même du but prescrit, le mandant est codélinquant pour le tout : il ne voulait que le délit de blessure grave; la mort en est résultée; le mandant subira le sort du meurtrier.

Mais si, ayant reçu la commission de séquestrer une personne dans un lieu déterminé, l'exécuteur soumet la personne détenue à des tortures, lui extorque des billets ou des sommes, et finit par lui ôter la vie, pourra-t-on soutenir que le commettant est coupable d'assassinat?

Sans doute le juge appliquera presque toujours au mandant, en cas d'excès, le *maximum* de la peine qu'il a encourue

par son mandat, parce que, lors même que l'excès n'était pas facile à prévoir, il y a toujours, outre la culpabilité directe, un certain degré d'imprudence dans cet appel de la force individuelle au service du crime. Mais de cette imputation à celle de culpabilité directe, il y a tout l'intervalle qui sépare le négatif du positif.

3° Enfin, si le mandataire s'est écarté de la commission reçue, également et dans le choix des moyens et pour le fait définitif, l'imputation à la charge du commettant sera facilement déterminée, en appliquant à ce cas composé les principes que nous venons d'appliquer à chacun des cas simples dont il se compose.

III. Conseils, exhortations, instigations. L'auteur de ces provocations a participé au crime qui en a été l'effet. Mais cette participation est-elle de nature à faire du provocateur un véritable *codélinquant?*

Nous ne ferons que reproduire ici les principes que nous avons appliqués aux autres espèces. Le conseil, l'instigation sont une participation principale au crime, lorsque de l'ensemble des circonstances il apparaît qu'ils ont été *cause* ou *l'une des causes* de l'action criminelle.

Sera codélinquant le conseiller perfide qui, voyant les auteurs de la résolution criminelle hésiter, et reconnaître que de grands obstacles s'opposent à leur entreprise, s'empresse de les éclairer par des *instructions* positives, leur montre les moyens d'exécuter leur projet, et les exhorte à n'y pas mettre de retard. C'est alors ce que les docteurs ont appelé *consilium vestitum*, par opposition à *consilium nudum*.

IV. Promesses de secours.

Celui qui, dans le but de le déterminer à l'exécution d'un crime, promet du secours à l'individu qui se propose de le commettre, devient par sa promesse *codélinquant* du crime, si c'est sur le fondement de cette promesse que l'exécution a été tentée.

Peu importe la nature de la promesse; peu importe que la promesse ait été suivie ou non de son exécution, pourvu qu'elle ait été *cause* du crime.

CHAPITRE XXXVII.

DES PARTICIPANTS A UN CRIME RÉSOLU PAR D'AUTRES.

Les exécuteurs d'un crime résolu par d'autres frappent le coup dirigé contre les droits d'autrui. Nul doute que la part qu'ils ont prise au crime ne soit *directe* et *principale*. Ils sont *codélinquants*.

Mais la participation principale par acte *physique* peut aussi avoir lieu par des faits autres que l'exécution proprement dite.

Quels sont les actes *physiques* dont les auteurs doivent être regardés comme codélinquants ?

Tous les actes qui ont été *cause* directe du délit, tous ceux sans lesquels l'exécution n'aurait pas eu lieu, ou du moins n'aurait pas eu lieu de la manière spéciale dont elle est arrivée.

Ainsi sont *codélinquants* par participation physique :

1° Ceux qui coopèrent à l'exécution du crime par un fait immédiat et direct, tous ceux qui *font* l'action criminelle.

Celui qui retient ; celui qui égorge ; celui qui soutient l'échelle ; celui qui saisit les objets du vol ; celui qui force la serrure ; celui qui pénètre dans la maison et dérobe ; celui qui, posté en sentinelle, surveille les approches ; celui qui arrête les chevaux ; celui qui se présente armé à la portière de la voiture, et demande la bourse, et ceux qui, sans rien faire ni rien dire, prêtent leur présence pour faire nombre et effrayer les voyageurs, sont tous *codélinquants*, les uns de meurtre, les autres de vol avec escalade ou effraction, les derniers de brigandage.

2° Ceux qui, par un fait matériel, de quelque nature qu'il soit, prêtent une aide pour l'exécution du crime, telle que, sans leur fait, le crime, dans sa spécialité, n'aurait probablement pas été commis.

Des rebelles s'emparent par un coup de main d'une place forte, en se dirigeant d'après les signaux que leur a faits un employé du génie militaire; cet employé est *codélinquant*.

Le domestique qui remet à des voleurs les clefs de la maison de son maître; celui qui, pendant que son maître enlève une personne, lui garde, près de là, une voiture, les chevaux, les déguisements nécessaires à la consommation du crime; celui qui recèle les coupables ou les instruments ou les produits du crime, mais en conséquence d'une promesse antérieure, et d'une promesse faite aux auteurs du projet criminel en les voyant arrêtés dans l'exécution par la crainte de la découverte, sont tous des *codélinquants*, par participation *physique,* quoiqu'ils ne soient pas intervenus, quoiqu'ils n'aient pris aucune part aux actes constituant le délit.

Lorsque le ravisseur rejoint le relais gardé par son domestique, la fille mineure a déjà été déplacée du lieu où elle avait été mise par ceux à l'autorité desquels elle était confiée. Si le ravisseur était arrêté à cinq pas du relais, il n'en serait pas moins condamné pour enlèvement de mineurs; aussi le gardien du relais n'est-il pas, à proprement parler, un *exécuteur* du crime; mais il est cependant *codélinquant* par acte physique du second chef, pour secours tels que le rapt très-probablement n'aurait pas eu lieu, du moins ce jour, et de la manière dont il a été exécuté, sans la certitude qu'avait le ravisseur de trouver un relais à peu de distance du lieu de l'enlèvement.

Tous ces agents, quand même ils auraient agi pour le compte d'autrui, et n'auraient pris à la résolution du crime d'autre part que celle d'en avoir été informés, et d'y donner cette approbation qu'un mandataire donne à un mandat qu'il accepte, un domestique à l'ordre qu'il exécute, un ami à la commission dont il se charge, n'en sont pas moins *codélinquants*.

CHAPITRE XXXVIII.

DES AUTEURS PRINCIPAUX.

Nous ne ferons aucune observation spéciale sur cette espèce de *codélinquants*. Il est trop évident que tous ceux qui participent d'une manière directe et à la résolution et à l'exécution du crime, ne sauraient être placés en des classes différentes. Lors même qu'un ou plusieurs d'entre eux auraient, pour ainsi dire, trouvé la résolution déjà toute formée par les autres, s'ils l'ont librement adoptée pour leur compte, et pris le parti de coopérer à l'exécution, ils sont devenus des associés et de vrais codélinquants. La moralité de l'action individuelle peut ne pas être la même pour tous : le premier auteur de la résolution, celui qui a proposé aux autres son projet et ses plans, sera probablement celui sur qui pèsera la plus haute responsabilité morale. Mais il n'est pas donné à la justice humaine d'approfondir les mystères de la conscience, au point d'établir pour ces nuances des *classes* différentes de culpabilité. S'il est aussi injuste que dangereux de frapper de la même peine toute espèce de participation au crime, il ne serait ni moins dangereux ni moins injuste en pratique, d'établir un trop grand nombre de subdivisions, tirées de nuances morales impossibles à bien caractériser. En supposant à l'œil humain plus de perspicacité et de justesse qu'il n'en possède, on ne le rend pas plus clairvoyant : la multiplicité des détails le fatigue, et bientôt il ne voit plus qu'à travers un voile qui lui fait porter des jugements hasardés et contradictoires. D'ailleurs, le législateur n'a ni le besoin ni le droit de scruter à fond la perversité morale de l'agent et d'atteindre par la sanction pénale la dernière limite de la justice absolue. La même *espèce* de peine peut donc être appliquée à tous les auteurs principaux.

CHAPITRE XXXIX.

DES COMPLICES.

Ainsi que nous l'avons déjà expliqué, sont *complices* tous ceux qui ont participé au crime, sans cependant y prendre cette part directe qui caractérise les *codélinquants*.

Le complice *provoque*, mais par une impulsion *accessoire*, et qui, seule, n'aurait pas produit d'effet; il *aide*, mais non par des actes constituant l'action criminelle, ou indispensables à l'exécution de cette action.

La complicité peut aussi avoir lieu par participation *physique*, et par participation *morale*.

Ceux qui se bornent à approuver, à encourager les auteurs d'un projet criminel, ceux qui ne donnent aux auteurs de ce projet que des conseils, ou qui ne leur adressent que des exhortations tendant à les confirmer dans leur dessein, sont *complices* par participation *morale*.

Ceux qui vendent *sciemment* des objets pour servir à l'exécution du crime projeté, sans cependant avoir pris part à la résolution criminelle, et des objets dont le délinquant aurait pu à la rigueur se passer ou se pourvoir ailleurs;

Ceux qui, sans y prendre aucune part, louent sciemment un local à une association criminelle;

Ceux qui recèlent les objets ou les instruments du crime, ou qui donnent asile aux malfaiteurs, en vertu d'une promesse antérieure, sans toutefois que cette promesse ait été la cause déterminante de l'exécution du délit,

Sont *complices* par participation *physique*.

Le *complice*, par la nature même des choses, ne doit subir qu'une peine de beaucoup inférieure à celle qui est réservée aux auteurs principaux et aux codélinquants. La loi doit en outre laisser au juge un pouvoir discrétionnaire assez étendu pour qu'il puisse proportionner la peine à la culpabilité rela-

tive de chaque prévenu. Cette culpabilité est quelquefois minime au point que la justice sociale peut, sans inconvénient, négliger de punir le complice.

CHAPITRE XL.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1° De la théorie que nous venons d'exposer, il résulte qu'*en pratique* la distinction entre les *codélinquants* et les *complices* dépend toujours d'une question de *fait*.

Le législateur ne peut établir que des principes dirigeants. La loi serait tyrannique ou incomplète, si elle descendait aux détails.

2° S'il aspire à une plus grande précision, et s'il désire partager le pouvoir discrétionnaire entre les juges du fait et ceux du droit, le législateur peut établir, et nous croyons avec quelque avantage, qu'il y aura un premier et un second degré, soit de *codélinquence*, soit de complicité, et que, soit dans l'accusation, soit dans la déclaration définitive, on devra exprimer l'un ou l'autre de ces degrés.

3° Il est inutile de faire remarquer de nouveau, que la théorie des *codélinquants* et celle des *complices* est intimement liée à celle de l'imputabilité et de l'imputation. Il ne suffit pas d'un fait matériel; il faut aussi le concours de l'intelligence et de la volonté de chaque agent, pour que la *criminalité de l'acte* se communique à tous les participants au crime.

D'où résulte la règle qui exige dans le participant, non-seulement la connaissance *préalable* du crime projeté, mais aussi :

4° Celle des circonstances *aggravantes*, ou des délits *spéciaux* qui ont accompagné le délit principal.

Nous sommes entré dans les détails au sujet du mandat.

5° Il en résulte aussi que les *aggravations* et les *atténuations* qui dérivent des qualités ou rapports personnels sont *incom-*

municables, et demeurent à la charge ou à la décharge de celui seulement d'entre les participants qui en est l'objet.

Le mandataire d'un *parricide* ne peut être coupable que de meurtre ou d'assassinat, lors même qu'il savait que la victime était le père du mandant. Par l'acceptation d'une pareille commission, il a sans doute témoigné une plus grande perversité, mais on ne peut cependant pas lui imputer un *parricide;* en levant son bras, il n'a pas eu l'obstacle moral de la paternité à vaincre.

Le meurtre commis par le mari sur la personne du complice de sa femme surpris en flagrant délit, est *excusable*. Mais point d'excuse pour celui qui se serait rendu *codélinquant* du mari; il est étranger aux sentiments qui ont pu, dans cet instant, agiter le mari offensé.

6° Dans les délits instantanés, provenant d'un mouvement imprévu, sans délibération précédente, on ne doit, rigoureusement parlant, reconnaître ni *codélinquants* ni *complices*. La culpabilité d'un agent n'a pas pu se communiquer à l'autre; point d'association, point d'intelligence, ni de pacte qui rende commune à tous la même action criminelle. Si plusieurs personnes ont agi, il y a autant de délits distincts, plus ou moins graves, qu'il y a eu de faits individuels. *Si rixâ percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* L. 17, D., ad L. Corn. de Sicar.

7° Une autre conséquence non moins évidente, mais d'une plus grande importance, est celle-ci: Un fait quelconque, postérieur au délit, ne peut être ni un fait de *codélinquence*, ni un fait de complicité. Il y aurait contradiction manifeste dans les termes. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé. S'il y a délit dans le fait postérieur, ce ne peut être qu'un délit *spécial*.

L'opinion contraire étant une erreur grave par ses conséquences, et qui a trouvé de nombreux défenseurs, il ne sera pas hors de propos de l'examiner de plus près.

Les faits *postérieurs* qu'on a voulu classer parmi les faits de complicité sont, les uns des actes *moraux*, les autres des actes *physiques*.

On cite dans la première classe l'approbation, et plus spé-

cialement encore la ratification (*ratihabitio*) de l'action criminelle. Par la ratification, son auteur prend, pour ainsi dire, le délit pour son compte, et laisse entendre que si on l'eût consulté avant de le commettre, il en aurait ordonné l'exécution. La ratification prendrait un plus haut degré de gravité, si celui qui ratifie donnait en même temps un prix, une récompense, des secours, un asile à l'auteur du crime. Il y aurait alors *acte moral* et *acte physique* à la fois.

Mais quelque soin qu'on prenne de noircir le fait de la ratification, peut-on jamais affirmer que ce fait ait contribué en rien à la résolution ou à l'exécution d'un crime, consommé lorsque l'auteur de la ratification était dans l'ignorance de la chose, et que les auteurs du crime ne connaissaient nullement ses intentions?

L'auteur de la ratification est sans doute un homme immoral, mais le Tout-Puissant lui-même ne saurait le faire coopérer aujourd'hui à ce qui a été fait et consommé hier.

D'ailleurs, en admettant que la ratification prouve, jusqu'à un certain point, que son auteur désirait, déjà antérieurement, le crime qui a été commis à son insu, qui peut assurer que s'il se fût trouvé en présence du fait criminel, il aurait persisté dans ce désir? On peut approuver un fait consommé et désormais irrévocable, on peut en profiter, et cependant on aurait peut-être reculé devant ce même délit au moment où il allait être exécuté.

Ce sont les commentateurs du droit romain qui ont mis en avant l'erreur que nous combattons. *In maleficio ratihabitio mandato comparatur*. Tel est le texte de la L. 152. § 2. D. de Regul. Juris. — L. 1. § 14. D. de Vi et de Vi arm.

En faisant une application générale des paroles de la loi romaine, ils ont établi comme principe que la ratification était un acte de *complicité,* comme l'*ordre* et le *mandat*.

Seulement ils ont bien voulu excepter de la règle générale les délits qu'on ne peut pas faire commettre par un autre, tels que l'adultère : nouvelle preuve de la servilité avec laquelle ils expliquent les paroles, *mandato comparatur*. Ils supposent donc qu'effectivement la *ratihabitio* revêt, même en droit pénal, la nature du *mandat;* car s'ils la punissaient comme acte

suî generis, et qu'ils ne la comparassent au mandat que sous le rapport de la pénalité, il n'y aurait pas plus de raison d'en excepter le délit d'adultère que tout autre délit. Il n'est pas moins immoral d'approuver formellement et d'encourager ainsi ceux qui portent le déshonneur dans une famille que ceux qui la troublent dans la possession de ses propriétés. C'est en prenant la *ratihabitio* pour un *mandat au pied de la lettre* qu'il devient en effet ridicule de supposer que l'homme déterminé à commettre un adultère charge quelqu'un de le remplacer. On a senti cette absurdité; mais on n'a pas senti qu'il n'était pas moins absurde de regarder un individu comme complice d'un fait déjà consommé à son insu.

Quelles que soient les expressions employées par Ulpien, auteur du fragment cité, en écrivant son commentaire sur l'édit du préteur, le bon sens commande de ne les appliquer qu'aux intérêts pécuniaires, qu'à l'action en dédommagement au profit de la partie lésée.

Alors tout s'explique, et le sens du fragment est raisonnable. Un tiers, sans me consulter, a violemment troublé mon voisin dans lâ possession paisible de son bien; il l'en a expulsé en mon nom et dans mon intérêt. Au lieu de le désavouer, je m'empresse de profiter de son acte; j'occupe le fonds vacant; je ratifie l'expulsion : quoi de plus naturel que de me soumettre aux chances fâcheuses (*damnum*) d'un fait dont je me suis approprié les chances utiles (*lucrum*)? Le fait a été exécuté pour moi, je l'approuve, j'en profite; en revanche, je dois payer la dette qui en résulte. C'est le cas de celui qui approuve un achat fait à son insu, pour lui, et qui se met en possession de la chose achetée. Il est évident qu'il doit en payer le prix.

Mais on ne peut pas accepter de la même manière les conséquences pénales d'un fait d'autrui, exécuté à notre insu, et se constituer à son gré coupable d'un crime auquel on n'a aucunement coopéré. La société ne punit pas parce qu'on a *trouvé bon* le délit, mais parce qu'on l'a commis.

Elle ne doit demander compte de la *simple* approbation postérieure, pas même comme fait *suî generis*. Car, d'un côté, c'est un acte immoral qu'elle n'a pas un grand intérêt à

rechercher et à punir, et de l'autre la recherche de ces faits pourrait ouvrir la porte à un grand nombre de vexations et d'abus, surtout en matière de délits politiques.

Nous terminerons cette observation en faisant remarquer que la doctrine que nous soutenons, paraît pouvoir s'appuyer de l'autorité de la loi 13 in princ. D. de his qui notant. infam. On voit par ce texte, que, pour l'application d'une sanction pénale, les Romains aussi considéraient le temps où le délit avait reçu son exécution. « Quid ergo si non ducere sit passus, sed posteaquam duxit, ratum habuerit : ut puta initio ignoravit talem esse, postea scit? *Non notabitur*. Prætor enim *ad initium nuptiarum* se retulit. » L. 13, in princ. D. de his qui notantur infamiâ.

Parmi les actes *physiques* postérieurs au crime, les plus remarquables sont :

Les secours donnés au coupable, pour le soustraire aux recherches ou à l'action de la justice ;

Le recèlement des instruments du crime, ou autres objets pouvant en amener la découverte;

Le recèlement des objets enlevés ou obtenus à l'aide du crime.

Nous ne répéterons pas combien il serait absurde et contradictoire de ranger ces faits parmi les actes de complicité.

Ces actes peuvent sans doute être punis. Dans quels cas, à quel degré? Nous l'examinerons en traitant de chaque espèce de *délits en particulier*.

Mais il est facile de comprendre que leur criminalité peut différer du tout au tout de celle du délit commis antérieurement à ces actes. Si, pour soustraire à l'action de la justice un individu coupable d'injure et passible de quelques jours de prison, des hommes s'ameutent, s'arment, se donnent un chef, résistent à la force publique, l'outragent, la désarment, ils encourent sans doute une peine *autre* que celle de l'auteur de l'injure, en supposant que celui-ci n'ait nullement participé à la rébellion. Qu'un misérable qui s'enfuit, couvert du sang versé par sa main parricide, excite par son même égarement la pitié ou la crainte chez un paysan qui consent à lui donner d'autres habits et à le cacher dans sa grange; sans

doute ce paysan a recélé un grand criminel; le fera-t-on pour cela périr comme un assassin? Dira-t-on pour cela qu'il a été complice du parricide? et, à ne considérer que la seule pénalité, peut-il y avoir quelque rapport entre celle du parricide et celle du recéleur?

La seule considération des énormes disparates qu'il peut y avoir entre le fait imputé à celui qui a reçu le secours, et le fait imputable à celui qui l'a donné, aurait dû suffire pour faire comprendre qu'il n'existe point entre ces faits ce lien intime qui attache l'un à l'autre tous les actes de complicité. La raison en est simple : tous les faits de complicité ne sont qu'autant de moyens tendant, plus ou moins directement, à un seul et même but. C'est dans cette convergence qu'est leur lien; mais le fait du parricide et celui du paysan qui le recèle n'avaient pas la même tendance, le même but; l'un a tué son père, l'autre veut sauver, à tort si l'on veut, la vie de son semblable. L'un a porté atteinte à la vie d'un individu, que l'autre probablement, s'il eût été présent, aurait sauvé au risque de perdre la sienne.

La convergence vers le même but paraît, il est vrai, exister dans une classe de faits postérieurs; je veux parler du recel des objets volés. On peut dire dans ce cas : Quel était le but du voleur? De s'approprier le bien d'autrui. Et celui du recéleur? De s'appropier une partie du même bien. On pourrait ajouter que le recéleur, en cachant l'objet volé, aide à la véritable consommation du crime.

Le législateur français s'est empressé de saisir cette idée; du moins nous aimons à supposer qu'il a été mû par cet argument, qui est le plus plausible qu'on puisse alléguer en faveur de son système.

Ainsi, tandis qu'il n'a pas eu le courage d'étendre le principe de la complicité au recel des cadavres (art. 359), ni à celui des personnes (art. 248), à moins qu'il n'y eût *habitude*, ce qui équivaut, jusqu'à un certain point, à une *promesse antérieure* (art. 61); tandis que, pour ces deux espèces de recel, il a suivi la saine doctrine, qu'il en a fait deux délits distincts, et qu'il les a placés sous les chefs auxquels ils se rapportent dans la classification adoptée dans le code, il n'a

pas hésité à placer le recèlement des objets obtenus à l'aide du crime sous le chef de la complicité (art. 62).

Mais à quelles conséquences n'a-t-il pas été entraîné, en suivant la lueur trompeuse d'une analogie purement apparente? Celui qui a fait recéler, *par un motif quelconque*, même pour gagner une somme d'argent, le plus abominable scélérat, un parricide, un assassin, un incendiaire, un empoisonneur, celui qui cache le cadavre de la victime du délit, ne pourra être condamné qu'à deux ans de prison; il pourra ne l'être qu'à quelques mois (art. 248 et 359). Le recéleur du moindre objet volé pourra être condamné à la déportation, aux travaux forcés, même à perpétuité, à la mort! (art. 62 et 63) pourvu qu'il soit convaincu d'avoir connu, au moment du recel, que le vol a été commis à l'aide d'un crime emportant la peine capitale. Dans ce cas (la conclusion serait risible, si elle n'était pas affreuse) le recéleur devient donc en quelque sorte complice de meurtre? En apprenant qu'un homme a été tué, *il a donc contribué à le tuer?* C'est la conclusion qui résulte naturellement des articles cités, articles que les tribunaux ont dû trop souvent appliquer. Un homme puni comme complice de meurtre, parce qu'il en est informé! complice de meurtre, parce que, dans sa cupidité, il profite d'un crime qu'il n'est plus en son pouvoir d'empêcher ni de défaire! La fiction est forte, surtout lorsqu'on veut s'en servir pour envoyer un homme à l'échafaud!

Au surplus, le législateur n'a fait que se traîner sur une vieille erreur de la législation française. Montesquieu l'avait signalée. Malheureusement les compilateurs du code pénal ont paru plus d'une fois vouloir se faire un mérite de ne point écouter les avertissements de ce grand homme. Voici ses paroles : « Parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le recéleur comme le voleur... L'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime : tout est passif dans l'un ; il y a une action dans l'autre; il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son âme se roidisse plus longtemps contre les lois. » *Esprit des lois*, liv. 29, chap. 12.

C'est là ramener en peu de mots la question à ses vrais

principes. Le recéleur, quoi qu'on dise, n'est pas complice du vol ; le vol est consommé sans lui et à son insu. Il est encore moins un meurtrier.

Le plus souvent le recéleur profite, il est vrai, de la chose volée : dans ce cas, le délit spécial de recel augmente en gravité; mais sa *qualité* ne change point. « Il empêche le propriétaire de retrouver son bien. » On n'est pas voleur pour cela. Condamnez-vous comme complice de vol celui qui connaissant l'endroit où la chose volée a été cachée, ne le révèle pas? Et celui qui recèle la personne du voleur, le plus souvent empêche par là le propriétaire de récupérer la chose volée; cependant il n'a pas été regardé comme complice (art. 248 C. P. F.).

Que penser d'ailleurs d'une loi qui ne distingue point, qui englobe tous les cas sous une seule disposition absolue : *recéleur de chose volée, donc complice?* Et si le recel eût été accordé sans profiter en rien de la chose volée ; s'il eût été accordé par pitié, par faiblesse, par la crainte de découvrir le coupable, en ne cachant point le résultat du crime ; s'il eût été accordé par un ami, par un parent (1); s'il l'eût été dans le but de rendre à leur propriétaire, après un certain laps de temps, et avec les précautions requises pour la sûreté du criminel, les choses volées, pourrait-on toujours présumer cette identité d'intention entre le voleur et le recéleur, qui les a fait placer sur la même ligne?

On a cité le droit romain, et en particulier la L. I^re^. D. de Receptatoribus, et la L. unic. C. de rapt. virg. En supposant même que la première de ces lois s'étende à toute espèce de recel et non uniquement à celui de la personne du délinquant, et que la seconde ne soit pas une loi exceptionnelle, enfantée par la colère impériale, on peut en citer d'autres où la peine est différente. On a essayé divers systèmes pour concilier ces lois; on a dit, entre autres, que la peine n'était la même que lorsque entre le coupable et le recéleur il y avait eu *societas scelerum*. D'autres ont fait remarquer que le vol *nec manifestum* n'était, chez les Romains, qu'un *délit privé*, et que

(1) Nous ne voyons pas qu'on ait introduit pour le fait du recèlement des objets volés une exception en faveur des parents, analogue à celle qu'on a introduite pour le délit de non révélation, et pour celui de recel des coupables.

toute la peine consistait en une condamnation *in duplum*. Dès le moment que la peine du vol n'est au fond qu'un *dédommagement*, on conçoit que le recéleur en soit responsable tout comme le voleur, en faveur de celui dont il retient et cache le bien. Tant qu'il ne s'agit que d'argent, l'assimilation n'a rien qui choque, mais la conscience ne consent pas à l'étendre à toute sorte de peine.

8° Il résulte de la même théorie, que si le fait postérieur n'a été que l'accomplissement d'une promesse, d'un accord, d'une espérance donnée antérieurement au crime, il peut y avoir, selon les circonstances, codélinquence ou complicité. La raison en est palpable, et ce n'est point une exception aux principes que nous avons posés. Dans ce cas, le véritable fait de complicité n'est point l'acte matériel et postérieur, mais la promesse antérieure au crime. Le fait postérieur doit plutôt être regardé comme un des faits matériels qui révèlent la complicité.

9° Enfin, il en résulte que ce qu'on a appelé, par la réunion de deux mots étonnés de se trouver ensemble, le *concours négatif*, ne peut être un élément de participation au délit.

Le concours négatif peut se vérifier :

Par le non-empêchement, ou par la non-révélation du crime projeté.

Dans l'un et l'autre cas, la société a-t-elle droit et intérêt à punir? Dans quelles circonstances, dans quelle mesure? C'est ce que nous examinerons en traitant des délits en particulier.

Mais lors même que ces deux *omissions* seraient placées au nombre des délits, il est évident qu'elles ne peuvent jamais être considérées comme des actes de complicité. La conscience et la logique sont d'accord. On ne peut pas dire que l'inaction et le silence aident ou provoquent la perpétration du crime. On peut encore moins supposer que celui qui ne l'empêche pas ou qui s'abstient de le révéler, soit animé du désir de le voir mettre à exécution et qu'il s'associe en quelque sorte au projet criminel. L'inaction et le silence peuvent dériver d'une tout autre cause. S'il y a délit, c'est un délit *suî generis*.

LIVRE TROISIÈME.

DE LA PEINE.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE DE LA PEINE.

La peine en soi est un mal qui retombe sur l'auteur d'un délit et en raison du délit.

La peine proprement dite, est la souffrance que le pouvoir social inflige à l'auteur d'un délit légal.

La peine en soi est le genre; la peine sociale est une espèce.

La première frappe l'auteur de toute infraction à la loi morale; la seconde, ceux-là seulement qui violent la loi positive.

La première est nécessairement juste en soi, la seconde peut être injuste. Le pouvoir social peut se tromper.

Elle serait intrinsèquement injuste, si elle dépassait la mesure de la peine due par la justice morale; mais elle peut, elle doit souvent lui être inférieure.

Elle serait injuste, si elle ne frappait pas l'auteur d'un délit.

Elle serait injuste, si, dans le but de contenir les malfaiteurs, on l'étendait directement aux innocents.

La peine doit être une souffrance; grave ou légère, peu importe.

En conséquence, elle doit enlever ou diminuer, temporairement ou à jamais, un bien auquel l'opinion commune attache quelque importance.

Les moyens de punition sont donc les biens dont l'homme jouit ou qu'il espère.

Tel est le principe général.

Mais tout moyen doit être légitime en soi, et utile pour le but qu'on se propose d'atteindre.

Devrait-on condamner une femme à se prostituer, quelque utile, quelque préventive que cette peine pût être en tel ou tel pays ?

En supposant que l'interdiction de certains droits civils soit une peine légitime en soi, est-il prouvé qu'elle est nécessaire, utile du moins?

Il restera donc à examiner quelles sont les peines légitimes en soi et utiles en même temps.

CHAPITRE II.

BUT DE LA PEINE.

La sanction pénale est le complément de la loi.

L'application effective de la peine aux coupables, est l'accomplissement de la justice sociale.

Pourquoi la loi pénale? pourquoi vouloir que justice se fasse? Pour conserver et protéger l'ordre social. Nous l'avons démontré dans le livre I^er^. C'est là le but final et le principe de la légitimité de la justice humaine.

Qu'on nous permette de rappeler ici en peu de mots quelques-unes des notions fondamentales que nous avons exposées ailleurs.

Nous nous flattons d'avoir démontré qu'assigner à la peine, considérée isolément, comme un fait matériel, un but propre et final, c'est faire abstraction de la justice; car la crainte, l'exemple, la contrainte, lorsqu'on se les propose pour but unique et final, ne repoussent point, de leur propre nature, l'emploi de moyens injustes ou excessifs.

« Ne punissez pas le vol, vous multipliez les voleurs. » Qui l'a jamais nié? La peine est préventive. — C'est dire que le fait de la sanction pénale et celui de la punition produisent

des *effets*, et qu'un de ces effets, l'effet le plus important, est de prévenir un nombre plus ou moins grand de délits semblables.

« Vous ne punissez pas un délit, si vous n'avez pas l'espoir de prévenir par ce moyen le renouvellement trop fréquent du même fait. » Nous en convenons. C'est dire que la justice humaine est sans droit, lorsqu'elle ne trouve pas dans les effets de la peine les moyens d'atteindre son but, la protection de l'ordre social.

« Ce n'est donc qu'une question de mots. » Nous le voudrions, dût le blâme d'avoir élevé une question de mots retomber entièrement sur nous !

Ceux qui soutiennent que le but *unique, final, absolu* de la peine, celui qui *seul* légitime la justice sociale et fixe l'étendue de ses pouvoirs, est de prévenir les délits par la crainte, par l'exemple, ajoutent-ils en même temps ces paroles : « Bien entendu cependant que, en aucun cas, sous aucun prétexte, quel que soit le besoin qu'on allègue, on ne dépassera les bornes de la justice morale : » dans ce cas, il n'y a plus en effet entre eux et nous qu'une diversité d'expressions.

Mais il y aurait dans le langage opposé au nôtre, une sorte de contradiction dans les termes. Qu'est-ce qu'un but unique, final, absolu, et en même temps subordonné à un principe supérieur et inviolable ?

Quoi qu'il en soit, si au lieu de dire, comme nous avons dit, que c'est la justice sociale qui a un *but* propre et final, et que le fait de la peine produit des *effets*, aux moyens desquels la justice atteint le but que le devoir lui impose, on préfère dire : Le *but final* de la justice humaine est le maintien de l'ordre, la protection du droit ; le but de la peine, en tant que moyen de justice, est la contrainte morale, l'exemple, etc. ; on peut souscrire à cette forme d'expression. Elle est, ce nous semble, à l'abri de tout reproche.

Mais encore une fois, la justice est une. On peut la concevoir se développant dans toute son étendue, ou n'agissant que partiellement ; on ne peut pas la concevoir abandonnant ses principes immuables pour se soumettre complétement à l'empire des faits.

Qu'on assigne à la sanction pénale, au jugement, à la punition, à chacun de ces faits considérés séparément, tel but qu'on voudra, la discussion sera d'une importance secondaire, pourvu qu'on ne cesse pas un instant de les envisager comme trois élements de la justice, ne pouvant, quel que soit le but qu'on leur assigne, se mouvoir que dans son orbite, sous le frein de ses lois, lois contenues dans ce principe éternel et immuable; le mal rétribué pour le mal, à l'auteur et en proportion de ce mal.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA PEINE.

Les effets de la peine sont divers.

I. *En tant que menace*, ses effets principaux sont, l'instruction et la crainte.

1° La sanction pénale est instructive comme manifestation immédiate et impérative des lois de l'ordre moral, dans leurs rapports avec l'ordre politique.

C'est l'enseignement que le législateur adresse au peuple.

L'instruction donnée par le législateur opère de deux manières : comme enseignement moral et comme avertissement.

L'enseignement moral est souvent inutile. La loi qui défend le meurtre dit ce que tout le monde sait. Il n'en est pas de même de celle qui punit les infractions des lois sanitaires, l'exercice illégal de la médecine. La loi pénale révèle à beaucoup de personnes qui ne s'en doutaient guère, l'immoralité et le danger de ces actes.

L'avertissement consiste à prévenir tout homme qu'en effet tel ou tel acte immoral est, en outre, défendu par la loi positive; qu'il faut s'en abstenir, ne fût-ce que pour se conformer à la loi écrite.

L'enseignement s'adresse à tout le monde, même à ceux qui n'ont aucune intention de commettre des actes immoraux.

L'avertissement s'adresse plus particulièrement à ceux qui,

sans être précisément des hommes moraux, veulent cependant se conformer toujours à la loi, non-seulement par crainte du châtiment, mais par moralité politique.

2° La crainte agit sur ceux qui, dépourvus même de moralité politique, conservent cependant assez de calme et de raison pour mettre en balance les plaisirs du délit et le mal de la peine.

La sanction pénale intimide par le mal direct et par le mal indirect, dont sont menacés les infracteurs de la loi.

Le mal direct est celui qui frappe l'auteur du délit.

Le mal indirect retombe sur les personnes qui lui sont chères. Le législateur ne doit jamais se le proposer comme moyen d'action. Il doit éviter toute peine dont le mal principal et saillant serait le mal indirect. Mais il ne peut pas d'ailleurs empêcher que les faits ne produisent leurs conséquences naturelles.

L'instruction et la crainte sont, l'une et l'autre, des effets préventifs.

L'effet préventif de la crainte mérite d'être analysé plus exactement encore.

Il résulte d'abord du mal direct.

Mais le mal direct ne consiste pas seulement dans le degré de souffrance matérielle dont la loi menace le coupable. Il se compose de tous les effets que le jugement criminel peut avoir pour lui. Ainsi, outre la peine proprement dite, il peut avoir à souffrir un ou plusieurs des maux suivants :

Désapprobation publique ;

Infamie ;

Interruption ou dérangement de ses affaires, de sa carrière, de ses projets ;

Interruption de ses habitudes ;

Violence à ses goûts, à ses affections ;

Affaiblissement de sa santé, etc.

Les effets accessoires ne se vérifient pas tous dans tous les cas, ni avec la même intensité pour tous les hommes.

Les peines, proprement dites, elles-mêmes ne sont pas également préventives pour tous. Un filou anglais brave les coups de fouet. Un homme riche peut acheter le plaisir de faire une

injure, si elle ne lui coûte que le payement d'une amende.

L'effet préventif du mal indirect n'est pas moins variable, selon les circonstances où se trouve placé celui qui médite un crime. Plus d'un conspirateur a reculé devant la perspective d'une famille plongée dans la misère; plus d'un projet criminel a été dissipé par les mains d'un enfant caressant le front d'un père qu'une passion malfaisante avait presque subjugué.

II. *En tant que mal effectivement infligé.*

La peine peut également produire :

L'instruction;

La crainte; plus,

L'amendement du coupable.

1° L'exemple rend l'instruction plus frappante, plus sensible. La publication d'une loi est un fait qui ne forme guère le sujet des entretiens domestiques de la plupart des familles. Il n'en est pas de même d'une condamnation. La loi est générale; le jugement et l'exécution sont des faits individuels. La loi est une abstraction; l'exécution est un fait. La loi est un principe; le jugement, une application. En d'autres termes, la loi manque des conditions essentielles pour attirer l'attention de la multitude : ces conditions sont réunies dans le jugement et dans l'exécution.

2° Ces considérations s'appliquent également à l'effet préventif de la crainte. L'exemple en augmente l'intensité.

En considérant le public en masse, on peut affirmer que l'instruction et la crainte sont des effets, en quelque sorte nécessaires. S'ils ne sont pas produits, ou si le résultat est inférieur à celui qu'on devrait naturellement obtenir, le législateur doit se l'imputer. Il a sans doute, soit par le choix ou par la mesure des peines, soit par les formes de la justice, travaillé contre son propre ouvrage. Il a excité quelque sentiment contraire à ceux que devait naturellement réveiller la punition. Le mépris, l'irritation ou l'horreur sont les trois sentiments qui paralysent souvent l'effet préventif de la peine.

3° L'amendement du coupable n'est pas un effet qu'on puisse appeler nécessaire, lors même qu'en faisant abstraction des individualités, on ne considère que les masses.

L'enseignement moral, l'avertissement, même l'impression

de la crainte, s'adressent à des hommes qui sont censés dans les dispositions propres à leur faire subir l'influence salutaire de la loi.

Par l'enseignement, on dit aux hommes probes : « Tel acte est immoral : » ils s'en abstiendront, lors même qu'il n'y aurait point de sanction pénale.

Par l'avertissement, on dit à ceux qui ne connaissent que la moralité politique : « Le législateur a cru convenable de défendre tel acte : » ils s'en abstiendront, parce que la loi commande de s'en abstenir.

En les intimidant, on dit aux hommes qui méprisent la morale et ne tiennent aucun compte de l'ordre public, mais qui craignent la souffrance, la perte de leurs droits : « Si vous commettez cette action, vous serez renfermés pendant dix ans dans une maison de pénitence et de travail : » ils ne se lanceront pas dans le crime, car la menace leur servira d'entraves.

Ces effets, envisagés d'une manière générale, sont en quelque sorte nécessaires, parce que effectivement il y a dans ce monde des hommes moraux, des hommes sages, des hommes prudents.

Ces effets manquent quelquefois, parce qu'il y a *quelques* hommes dont la moralité est mal affermie, dont la sagesse politique ne résiste pas aux tentations, dont la prudence est maîtrisée par la fougue des passions et la perversité de leurs désirs.

Toutefois en prenant dans chacune des trois catégories cent individus, on peut raisonnablement espérer que, si les lois sont bonnes et la justice bien administrée, plus de quatre-vingt-dix subiront l'influence salutaire de l'instruction, de l'avertissement ou de la crainte.

Cependant des crimes sont commis; les auteurs sont condamnés; ils subissent la peine due à leurs délits.

La justice est satisfaite; l'ordre social est protégé; les effets de la punition sur les masses, nous venons de les examiner.

Quels seront les effets de la peine sur les coupables eux-mêmes ?

Prenons comme exemple la punition la plus usitée chez

les peuples modernes, la privation de la liberté; l'effet le plus immédiat et le plus sûr est l'impuissance presque absolue où sont placés les coupables de se livrer à de nouveaux crimes, pendant la durée de la peine.

Un second effet probable est la crainte. Si la détention, sans être cruelle, a cependant conservé le véritable caractère pénal, on peut espérer que le condamné quittera le lieu de la peine en disant du moins ce que disait un condamné qui sortait de la prison pénitentiaire de Genève : « On ne me reverra plus ici; on s'y ennuie trop. »

Cependant ce n'est pas là un signe de régénération morale. La crainte agit en quelque sorte comme contre-poids mécanique aux impulsions criminelles. Mais son effet peut s'affaiblir de jour en jour; la séduction du crime croît en proportion; le gourmand, qui a une fois souffert de ses excès, oublie ses souffrances dès que sa santé est rétablie, et ne résiste point aux plaisirs d'une table richement servie.

Il faudrait que la peine produisît l'amendement moral du coupable; il faudrait que dorénavant il vît dans la loi pénale, non-seulement un sujet de crainte, non-seulement un avertissement, mais un précepte obligatoire indépendamment de toute peine immédiate.

Cet effet est-il dans la nature des choses?

Qu'on ne s'empresse pas de nous supposer des opinions que nous sommes loin de professer.

L'amendement du coupable est possible. Il est désirable. Ne pas l'essayer, c'est une négligence répréhensible. Autoriser des peines qui, au lieu de corriger le condamné, deviennent pour lui une source de corruption et une école d'iniquité, c'est plus qu'une négligence.

Mais est-ce là la question? Il importe de la poser nettement.

Le législateur publie une loi pénale. Il sait d'avance que sa loi est parfaitement inutile pour un certain nombre de citoyens dont l'instruction et la moralité ne laissent aucune crainte raisonnable pour le maintien de l'ordre social. Quant aux autres, le législateur a la certitude que la loi, si elle n'est pas trop absurde, agira ou comme enseignement moral, ou comme avertissement, ou comme menace, et retiendra

quatre-vingt-dix personnes sur cent dans la ligne du devoir.

Les dix autres violeront la loi; trois échapperont à l'action de la justice sociale; sept seront condamnés.

Or le législateur peut-il raisonnablement espérer que la peine agira sur quatre au moins de ces condamnés, de manière à les régénérer moralement?

Malheureusement cette question ne peut être résolue jusqu'ici qu'*à priori*. Les faits manquent. Les galères, les bagnes, les pontons, et tant d'autres lieux où les gouvernements paraissent jouer au plus méchant et au plus fort avec les condamnés, où chaque nouveau venu est une proie livrée à des harpies impatientes de lui arracher tout ce qui lui reste de vie morale, tous ces repaires de malfaiteurs se débattant entre le crime et la force, n'offrent aucune donnée propre à résoudre le problème.

Les essais du système pénal régénérateur faits en Amérique, en Angleterre, à Lausanne, à Genève, sont trop peu nombreux et trop récents, d'un succès trop varié et trop incertain, pour que la froide raison puisse en tirer des conclusions positives et rassurantes.

Ils prouvent seulement ce dont personne ne saurait douter, que la régénération morale de quelques individus est possible; ils ne prouvent point qu'elle est facile; ils prouvent encore moins que les moyens à portée du législateur puissent lui donner la garantie d'une régénération morale opérant régulièrement sur des masses, sur les trois quarts, les deux tiers, sur la moitié au moins des condamnés.

Nous ne dissimulons point que nous ne mettons pas en ligne de compte les essais faits par des moyens extraordinaires. Que madame Fry, en répétant solennellement la parole de vérité sous les sombres voûtes de Newgate, touche par l'éloquence de son accent, émeuve, si l'on peut parler de la sorte, par la poésie religieuse de son apparition au sein du désordre, les cœurs les plus endurcis, nous le comprenons sans peine, et nous sommes pénétrés pour ses œuvres d'un sentiment que le mot d'admiration n'exprimerait que d'une manière trop imparfaite.

Malheureusement ce ne sont pas là les effets ordinaires de

la peine de la reclusion. Certes, nous n'imaginons pas qu'elle doive consister uniquement à renfermer les condamnés dans un lieu sûr; nous supposons que la détention sera accompagnée des secours moraux et religieux qu'exige la situation des détenus. Mais lorsqu'on songe, non à une prison, mais à mille, non à un jour, mais à une longue suite d'années, c'est aux moyens ordinaires et certains qu'il faut borner ses espérances. Quelque décriée que soit cette expression, il faut pourtant l'employer; c'est sur le résultat de la routine qu'on doit pouvoir compter. Il faut faire en sorte qu'elle soit la meilleure possible; mais les prodiges d'un dévouement illimité, les efforts d'un zèle ardent, les effets d'un ascendant irrésistible ne sont pas des données sur lesquelles on puisse compter habituellement.

Le législateur ne peut agir qu'en grand, sur des masses, par des moyens faciles à employer, et jusqu'à un certain point uniformes. Or la régénération morale n'est qu'une éducation, une éducation qui a produit son effet; et l'éducation est chose essentiellement individuelle. L'instruction proprement dite, qu'on confond trop souvent avec l'éducation, peut être donnée, sans trop d'inconvénients, par des moyens uniformes, opérant à la fois sur des masses. L'éducation a besoin, pour devenir efficace, de se plier davantage aux exigences de chaque individualité.

Si cela est vrai des enfants, comment ne serait-il pas plus vrai encore pour des hommes? pour des hommes courbés déjà sous le joug des habitudes immorales, d'habitudes diverses, dérivées de causes différentes, pour des hommes dont ni l'âge, ni les inclinations, ni les croyances, ni les rapports sociaux, ni la perspective de l'avenir, ni la conduite précédente ne sont les mêmes?

Les tentatives de réforme échouent trop souvent contre les antécédents du prisonnier. Car si l'éducation négative est assez facile, l'éducation positive est presque au-dessus des forces humaines. Il n'est pas fort difficile d'empêcher que le principe du mal se développe; mais une fois qu'il s'est emparé des replis du cœur humain, il peut s'y cacher sous mille formes diverses; il abandonne difficilement sa proie.

La condamnation plonge les uns dans l'abattement, dans une apathie morale, invincible; les autres, elle les aigrit; elle les irrite.

Refuse-t-on aux condamnés tout espoir de diminution ou d'adoucissement de la peine ; ils repoussent avec dédain toute tentative de réforme, surtout s'ils sont condamnés pour un grand nombre d'années.

Leur offre-t-on la perspective de voir leur peine abrégée, on en fait des hypocrites; on leur donne un vice de plus.

Il nous répugne d'écrire ces lignes : nous les traçons avec le désir bien sincère de nous tromper. Nous serions trop heureux, si l'on nous prouvait par des faits bien avérés que nous avons, involontairement sans doute, calomnié la nature humaine.

Mais en attendant, faut-il s'abandonner tête baissée aux rêves bienveillants d'une philanthropie impatiente de voir s'accomplir ses honorables désirs? Faut-il beaucoup compter sur un effet de la peine dont rien ne constate ni la généralité ni la certitude?

Encore une fois, le ciel nous préserve d'en conclure qu'il faut en conséquence renoncer à toute tentative de réforme! Plus l'œuvre est difficile, plus il importe de multiplier et de perfectionner les moyens de la faire, puisque cette œuvre est un bien moral et politique à la fois. C'est un spectacle affligeant que de voir des gouvernements dépenser des millions en sinécures, en embellissements, en frais de police, et laisser, en attendant, leur système pénal dans un état déplorable. Ce n'est pas seulement une mauvaise action, c'est un faux calcul. Lors même qu'on n'obtiendrait que l'*amendement* moral de dix condamnés sur cent, le résultat social serait grand. Car il faut aussi tenir compte des impressions salutaires qu'un système réformateur produit sur le public. Il présente la loi et la justice sous un point de vue moral; il leur captive l'affection et le respect; il ne décourage ni n'effraye les poursuivants et les parties lésées; enfin nous sommes convaincu qu'il augmente pour les hommes d'habitudes vagabondes et vicieuses l'effet préventif de la peine, la crainte de la subir.

Mais n'anticipons point. Pour le moment nous voulions seulement établir que de tous les effets de la peine, l'amen-

dement du coupable est peut-être l'effet le moins certain et le moins général.

La conséquence n'est point que le législateur doive le négliger, mais qu'il doit lui laisser le rang qu'il occupe par la nature des choses.

En d'autres termes, sacrifier dans le système de la justice sociale le principe de la pénalité, l'action de la crainte, à des espérances exagérées de réforme des condamnés, ce serait oublier les devoirs les plus essentiels du législateur. Que des personnes zélées pénètrent dans les prisons, que sans affaiblir nullement l'action pénale elles essayent de ramener au bien le condamné, que le législateur prête à leur influence salutaire tous les secours compatibles avec l'exécution de la loi, que, toutes choses égales d'ailleurs, le législateur préfère le genre de peine qui se concilie le mieux avec les essais de réforme, qui est lui-même un moyen probable d'amendement moral, rien de mieux. Mais ce serait une erreur funeste que de croire, du moins dans l'état actuel de nos connaissances et de nos moyens, que l'effet réformateur de la peine soit comparable par sa certitude et sa généralité aux autres effets que nous avons décrits.

A ces effets il en faut ajouter deux autres : la satisfaction morale de la conscience publique, et le sentiment de sécurité qui dérive de la sanction pénale et de son application.

Ce second effet, personne ne l'ignore, nul ne le méconnaît.

Le premier, quoique moins apparent et moins facile à observer, est un fait également certain.

La satisfaction de la conscience publique est autre que le sentiment de sécurité. Elle n'est pas un sentiment personnel, un retour sur soi-même. C'est un sentiment désintéressé; c'est l'amour du bien, l'idée de l'ordre qui se révèle par l'approbation qu'on donne à la peine retombant avec mesure sur le coupable. C'est le sentiment qu'éprouvent même ceux qui n'ont rien à craindre de l'espèce de crime dont il s'agit.

Ce sentiment moral a aussi sa valeur politique. Il est conservateur de l'ordre social. Il augmente la force morale de la loi; il la sanctionne et la *nationalise*.

Le législateur qui ne tiendrait aucun compte de cet effet

de la peine, qui négligerait de choisir, le pouvant, les peines les plus propres à l'inspirer, n'aurait pas reconnu et apprécié tous les éléments conservateurs de la société.

CHAPITRE IV.

MESURE DE LA PEINE.

La peine est la souffrance infligée au coupable, en raison de son délit.

Il y a donc un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine.

En d'autres termes, la mesure de la peine ne doit pas excéder la mesure du délit.

> Adsit
> Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas;
> Ne scutica dignum, horribili sectere flagello.

Personne ne conteste le principe : mais chacun se réserve le droit de l'appliquer à sa manière.

Les uns concentrent leur attention sur le mal moral du délit, et la perversité de l'agent. Aussi demandent-ils des peines sociales très-sévères pour l'adultère, pour l'inceste.

Les autres ne considèrent que le mal matériel, le dommage fait par le délit. Aussi n'hésitent-ils pas à réclamer la peine de mort contre le crime de fausse monnaie.

Il faut que le mal de la peine surpasse le profit que le coupable retire du délit. Tel est le *seul* principe dirigeant d'une autre école, et en général de tous ceux qui assignent à la peine, considérée isolément, en soi, un but unique et final, de tous ceux qui ne la considèrent que comme moyen. On va même plus loin; et, il faut l'avouer, le principe exclusif étant admis, la conséquence est logique. Pour évaluer le profit du délit et le taux de la peine nécessaire, on se livre aux conjectures. Quand l'acte imputé paraît de nature à fournir la preuve d'une habitude, on tient compte, à la charge de l'accusé,

non-seulement du profit tiré du délit individuel, mais du profit présumé de tous les délits semblables qu'on peut *supposer* avoir été commis impunément par le même délinquant. On applique ce calcul à la fausse monnaie, sans arriver à un résultat trop choquant, la fausse monnaie étant en effet un crime grave. Mais peut-être reculerait-on devant les conséquences du principe, si on essayait de l'appliquer aux filous, aux adultères, aux infracteurs des lois sur la chasse, etc. Il ne faut pas confondre ce principe avec la doctrine de la *récidive*. En cas de récidive, le délit semblable n'est pas *supposé ;* il est constaté par un jugement.

On va plus loin encore. On affirme que lorsqu'un délit est fort nuisible, on peut hasarder une grande peine pour la chance de le prévenir. — C'est là le système du balancier pénal, présenté dans toute sa nudité.

Nous ne nous arrêterons pas à réfuter ces diverses opinions; ce serait revenir sur nos pas et fatiguer inutilement le lecteur.

La peine *en soi* est le mal mérité par l'auteur d'un délit. La mesure de la peine se trouve donc et ne peut se trouver que dans la *nature* et la *gravité* de l'acte imputable. Ce sont les deux termes d'une équation ; il n'y a vérité que lorsque l'un est l'équivalent exact de l'autre. *OEil pour œil, dent pour dent*, ne sont que des expressions matérielles et grossières de cette vérité. Mais, comme tant d'autres adages anciens et populaires, ils révèlent un fait de conscience, une vérité sentie et reconnue en tout temps et en tout lieu.

L'homme peut se tromper dans l'appréciation des faits, dans l'application du principe ; mais le principe lui-même, il ne le perd jamais de vue. Il n'en connaît pas d'autres.

Le mal matériel aggrave le délit moral, en tant qu'il en est une conséquence que le délinquant avait prévue ou qu'il devait prévoir.

La satisfaction illégitime du coupable, le plaisir qu'il en ressent, le profit qu'il en tire, aggravent aussi le délit ; ils révèlent la perversité de l'agent. Il est juste que ce plaisir illégitime soit contre-balancé par les souffrances de la punition. Le mal ne doit pas tourner au profit de son auteur.

Mais toujours est-il que la peine, vis-à-vis de la justice

morale, se proportionne à la nature du devoir violé et à la moralité de l'agent.

Celui qui pourrait apprécier avec exactitude ces deux éléments dans chaque cas particulier, et qui aurait en même temps saisi un principe propre à déterminer le genre et le degré de souffrance, correspondant, comme moyen expiatoire, à chaque délit, celui-là pourrait résoudre, d'une manière positive, le problème de la mesure de la peine *morale*.

Aussi reconnaissons-nous que jusqu'ici nous n'avons fait que le poser. Il est loin d'être résolu.

Car ce n'est pas le résoudre que de dire, que la peine doit s'élever ou s'abaisser selon la gravité du délit; que deux crimes divers ne méritent pas la même peine; que la tentative suspendue par circonstance fortuite et celle qu'on a interrompue volontairement, que la *codélinquence* et la *complicité* ne sont pas des actes également immoraux et auxquels on puisse appliquer, en bonne justice, la même punition, etc. Il n'est question dans cela que de *plus* et de *moins*, d'une idée de relation. Le meurtre doit être puni plus que le vol. Mais quelle est la peine due au vol? Quelle est la souffrance qui fera expier complétement au voleur son délit? Si je la connaissais, alors peut-être pourrais-je, non exactement, mais par une sorte d'approximation, déterminer la peine du meurtre.

Ainsi, faute de quantités certaines, de données fixes, le problème n'est pas résolu.

Il doit l'être cependant, à moins que la justice humaine ne prétende agir arbitrairement, sans autre guide que le besoin, que l'intérêt.

Supposons que par un moyen quelconque on eût la certitude que le faux témoignage en matière civile mérite, aux yeux de la justice morale, une punition représentée par une amende d'une valeur quatre fois plus grande que celle de l'objet contesté; que pourrait le législateur?

Ajouter quelque chose à cette peine? Ne fût-ce qu'une obole, cette portion du châtiment ne serait qu'un fait sans moralité; le condamné ne serait plus qu'un moyen entre les mains de la force, un pur instrument.

Appliquer au faux témoin la peine de l'amende dans

toute son étendue? Oui; mais seulement si le besoin l'exige.

C'est ici que se représente la considération du mal social du délit, de la force de l'impulsion criminelle qu'on doit réprimer, en un mot, de toutes les circonstances politiques du pays auquel est destinée la loi pénale. C'est le champ de la latitude laissée au législateur. L'amende d'une valeur quadruple et l'impunité sont les deux termes extrêmes. Le choix entre ces deux termes n'est pas arbitraire, dans ce sens que le devoir commande au législateur de faire une appréciation vraie et équitable des exigences sociales et des imperfections de la justice humaine. Mais jusqu'au *maximum* la peine est légitime en soi; le coupable ne saurait dire : Je ne l'ai point méritée.

Il faut donc résoudre avant tout le problème de la mesure de la peine *morale*.

Mais peut-être que l'homme ignore les lois de la pénalité absolue; qu'il n'a aucun moyen positif de les reconnaître; qu'il ne pourrait essayer de les découvrir qu'en s'exposant au danger de prendre pour règle les préjugés, les antipathies, les égarements de la superstition, les opinions populaires les plus ridicules ou les plus cruelles.

L'objection est grave, spécieuse surtout; et nous ne voulons certainement pas, dans le but de la réfuter, adresser des flatteries au genre humain, et le supposer plus éclairé qu'il ne l'est réellement.

Toutefois, est-il certain que, en sondant attentivement notre conscience, et en étudiant avec soin les faits de l'humanité, nous ne pussions pas acquérir une connaissance suffisante du rapport qui doit exister entre le mal moral d'un délit donné et telle ou telle souffrance déterminée, pour que la loi de l'expiation soit accomplie?

C'est un fait que l'homme saisit un rapport entre le mal moral et la souffrance même physique qui est infligée en raison de ce mal. Certes il n'est pas facile à la logique d'expliquer ce rapport entre deux éléments aussi étrangers l'un à l'autre que le sont, en apparence du moins, le mal moral et la douleur matérielle. Mais leur liaison n'est pas moins un fait

irrécusable; la conscience, au lieu d'en être choquée, l'approuve et s'en déclare satisfaite.

Toutefois son approbation se renferme dans certaines limites. Qu'on place la conscience humaine en présence d'un délit déterminé et d'une certaine souffrance infligée à l'auteur de ce délit, le moment arrive où elle s'écrie: C'est assez. Si la souffrance continue, la conscience résiste; elle désapprouve. Car elle a senti que la faute est expiée.

C'est là un fait de tous les jours, un fait que chacun peut vérifier en lui-même, sans pénétrer dans l'enceinte où la justice sociale dicte ses arrêts.

Et qu'on le remarque; ce sentiment d'une justice accomplie et satisfaite au moyen d'une certaine souffrance, est indépendant de toute pensée relative au besoin de prévenir les délits par la crainte ou par la réforme du coupable. C'est le sentiment de l'expiation morale, de la justice absolue, pur, simple, désintéressé.

Si, après avoir pris la conscience humaine sur le fait dans un cas particulier, on voulait sommer l'intelligence de rendre un compte logique de ce fait moral, d'y appliquer le raisonnement, on lui imposerait une tâche au-dessus de ses forces. Elle pourrait disserter sur la nature et l'importance du devoir violé par le délit, sur la nature et la gravité de la souffrance infligée à son auteur, mais elle ne saurait découvrir et mettre en évidence un rapport *logique* entre ces prémisses. Quand elle aurait prouvé que celui qui a volé certains mets dans le but de se procurer une nourriture plus agréable a porté atteinte au droit de propriété; que ce droit, comparativement aux autres droits, a telle ou telle importance morale; que le voleur est d'autant moins excusable qu'il ne manquait point des aliments nécessaires; qu'il a commis le vol de sang-froid, avec ruse, etc. : — quand d'un autre côté elle aurait prouvé que ce voleur ayant subi un emprisonnement solitaire, de huit jours, au pain et à l'eau, a éprouvé telles ou telles privations, pourrait-elle nous dire : *Donc* la nature et le degré de la souffrance répondaient à la nature et au degré du délit? Non; le lien logique manque.

Mais ce lien est-il nécessaire? peut-on l'exiger?

Le rapport de la peine avec le crime est une vérité d'intuition; elle ne se démontre pas.

C'est la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste, qui s'applique au fait de l'expiation.

Qu'est-ce qu'une peine excessive? Un mal, un acte injuste, un mal en soi, comme l'outrage, la blessure, la calomnie.

Ce n'est pas la logique, c'est la conscience qui nous avertit, lorsqu'un homme en plaidant sa cause sort tout à fait des limites de la justice et commet une injure.

Ainsi, d'un côté, le rapport que nous apercevons entre le mal moral et la souffrance de son auteur; de l'autre, la juste mesure de la souffrance dans chaque cas particulier, sont, ce nous semble, des faits de conscience, des vérités senties et irrécusables.

La réflexion peut et doit s'appliquer aux révélations de la conscience, même en cette matière; elle doit les comparer entre elles et les dégager de tout ce que la passion peut y avoir ajouté : ou, pour mieux dire, il importe de s'appliquer à saisir le fait de conscience dans toute sa pureté.

Mais c'est dans la conscience seule que nous pouvons trouver la juste appréciation de l'expiation; c'est elle qui doit nous indiquer la limite de la peine morale, de cette peine que la justice sociale ne doit jamais dépasser.

Or, pour arriver à reconnaître cette limite pour chaque espèce de délit, deux méthodes s'offrent à nous.

La première consiste à étudier le fait de conscience, seulement dans un cas particulier, pour un crime donné. Une fois ce résultat obtenu, on a, pour ainsi dire, une équation morale qui peut servir de point de départ. On peut alors, en remontant ou en descendant dans l'échelle des crimes et dans celle des peines à la fois, essayer de découvrir *logiquement* le rapport de quantité entre le délit et la peine pour tous les autres cas.

Supposons qu'on veuille partir du point le plus élevé. De tous les actes immoraux dont la justice sociale s'empare, quel est celui qui occupe le premier rang dans l'échelle des crimes? Le meurtre, surtout lorsqu'il est accompagné de circonstances aggravantes. Choisissez, si vous voulez, le plus

horrible des meurtres, le parricide. Voilà le plus grand des crimes possibles dans l'ordre des faits immoraux dont la loi pénale s'occupe. A la vérité, le parricide est un crime complexe plus encore qu'un crime simple. Mais cette observation a peu d'importance dans ce cas.

Maintenant, en faisant abstraction de toute loi positive, qu'on demande au premier venu quelle est, parmi les peines qu'on peut infliger dans ce monde, la peine méritée par le parricide, il répondra : La plus grave des peines possible.

Si on demande ensuite la description de cette peine, on obtiendra trop souvent d'horribles réponses. On voudra que la mort soit précédée de mutilations, de tortures, d'épouvantables supplices. L'horreur, la colère, la vengeance, dicteront ces réponses. Le cri de la passion se mêlera à la voix de la conscience. De l'action combinée de ces éléments, on obtiendra un résultat mélangé, impur. C'est la raison qui, par son travail calme et réfléchi, doit séparer les parties hétérogènes, dégager la partie morale de la partie immorale, ce qui appartient à la conscience de tout ce que la vengeance et la haine y ont ajouté. Elle en ôtera les mutilations, les tourments, comme étant des faits illégitimes en soi, une cause de satisfaction haineuse et passionnée pour le public plus encore qu'une cause de souffrance pour le coupable, des faits qui, au lieu d'accroître la force morale de la justice, lui enlèvent son calme, sa dignité, et la ravalent en quelque sorte au rang d'un malfaiteur. Ce triage étant fait, restera la peine de mort.

Si la peine capitale est légitime en soi, le point de départ, dans l'ordre moral, est trouvé. La peine de mort est la peine que méritent les délinquants de la première classe, les auteurs de l'un des faits qui occupent le premier rang dans la série des crimes.

Cela étant, si l'on place d'un côté le catalogue des délits, rangés selon l'importance des devoirs qu'ils blessent, de l'autre, le catalogue des peines, rangées selon l'importance du bien qu'elles enlèvent, quoique le premier soit plus riche et plus varié que le second, on pourra se hasarder à reconnaître, en descendant, le rapport de chaque peine ou des

divers degrés d'une peine avec un délit. On commettra sans doute des erreurs; mais on ne se jettera pas dans de trop grands écarts. On pourra appliquer la même peine temporaire à deux espèces différentes de vol; on ne songera pas à punir de mort l'auteur d'une escroquerie qualifiée.

Seulement, après avoir trouvé la peine correspondante à la violation d'un devoir considérée dans son *maximum*, c'est-à-dire commise sans ombre d'excuse, et de manière à ce que le coupable ait retiré de son acte toutes les jouissances illégitimes qu'il en attendait, il faut, dans la même espèce, ne pas oublier que la peine doit diminuer à mesure que les éléments de l'immoralité de l'agent vont en s'affaiblissant. Il faut une proportion pénale, non-seulement entre crime et crime, mais entre les divers degrés du même crime. C'est ici, on ne saurait en disconvenir, que le travail de l'homme sera le plus imparfait. Aussi le devoir lui commande-t-il de ne pas être trop avare dans ses concessions, lorsqu'il baisse le taux de la peine au fur et à mesure qu'il découvre une diminution frappante dans la culpabilité de l'agent.

Telle est la première méthode. Mais elle est dangereuse; elle n'offre pas assez de jalons pour être sûr de ne pas s'égarer dans la route.

Il vaut mieux suivre une méthode plus circonspecte et plus lente; multiplier les observations; étudier le fait de conscience, si ce n'est pour chaque délit et pour chaque gradation du même délit, du moins pour chaque *espèce* principale.

C'est ainsi que par l'observation attentive des faits moraux, on pourra découvrir les limites que la conscience assigne à l'expiation, à la peine *en soi*, du moins dans la sphère des choses humaines.

Cette étude est difficile, nous en convenons. Il ne doit pas nous suffire d'observer le fait de conscience en nous-mêmes. C'est l'espèce humaine qu'il faut interroger. Sa réponse se trouve, pour ceux qui savent la démêler, dans son langage, dans ses opinions, dans ses coutumes religieuses, dans ses lois, en un mot dans l'ensemble de son histoire.

Cette réponse, il ne faut pas seulement la demander aux innocents; il faut interroger les coupables. Eux aussi ont une

conscience qui, malgré l'empire et les déceptions du crime, sait quelquefois se faire entendre et proclamer la vérité. C'est elle qui inspire à plus d'un criminel une résignation vraie, sentie, et ceux qui en ont été témoins doivent ajouter, touchante, en tant qu'elle révèle le triomphe, quoique tardif, du sentiment moral. Mais c'est aussi la conscience qui se défend, qui résiste contre une punition exorbitante, et qui, alors, fait entendre par la bouche du coupable, sans que cela paraisse étrange, le mot d'injustice.

Au reste, quel est l'homme qui n'a pas entendu la conscience humaine prononcer ses arrêts sur cette matière, même par la bouche de l'enfant, qui, certes, n'a pas emprunté ses sentiments de justice à la loi positive? Les enfants eux-mêmes démêlent avec un tact exquis la juste mesure des punitions dues à leurs fautes : et ils s'indignent, et ils résistent avec toute l'énergie et la vivacité de leur âge, lorsqu'un instituteur imprudent dépasse, en les corrigeant, la mesure de la justice.

Dans notre travail sur chaque espèce de délit en particulier, nous avons essayé plus d'une fois de saisir les réponses de la conscience humaine sur la mesure de la peine morale, à l'aide de l'observation et de l'histoire.

Il est facile de prévoir les objections de ceux qui n'ont pas foi dans les enseignements de la conscience humaine.

On a brûlé, il est vrai, des sorciers, parce qu'on regardait un pacte avec le diable comme la plus horrible des abominations.

Mais, si au lieu du sentiment moral nos ancêtres eussent interpellé le raisonnement, les sorciers auraient été également dévorés par les flammes. On aurait dit que la sorcellerie était le délit le plus nuisible, celui qui faisait le plus de plaisir au coupable, celui qui fournissait la preuve d'une habitude qui laissait supposer un grand nombre de délits semblables, qu'il fallait le prévenir à tout prix, hasarder une peine énorme; on aurait brûlé les sorciers.

Nulle méthode n'échappe en pratique aux imperfections de l'homme; mais aussi les méthodes purement logiques ne sont pas les seules qui profitent des progrès de l'espèce hu-

maine. Qui est celui qui imagine de décrier la logique de l'école écossaise et les travaux historiques des modernes, parce que, il y a quelques siècles, la logique et l'histoire étaient imparfaites? Cependant le raisonnement et la preuve testimoniale n'ont pas moins été des moyens de connaissance nécessaires en tout temps et en tout lieu. Il en est de même de l'observation des faits de conscience. Au lieu de les repousser, félicitons-nous de vivre dans un temps où il est moins difficile de les bien observer et de les dégager de tout ce qui peut en avoir altéré l'expression. Renier les faits de conscience, parce qu'il n'est pas facile de les bien observer et d'en séparer tout ce que la passion, le préjugé et l'intérêt peuvent y avoir mêlé, c'est renoncer à toute croyance dans l'ordre des vérités morales.

Ce premier travail sur le délit moral étant fait, les limites extrêmes de la puissance pénale sont tracées. Pour chaque espèce de délit, on connaît quel est le *maximum* du degré de souffrance que la justice humaine peut infliger sans commettre un acte injuste *en soi*.

Mais cet acte peut être injuste dans ses rapports avec l'état social. Il est injuste, s'il est inutile en tout ou en partie pour le but que la justice relative doit atteindre.

Il y a donc un autre principe dirigeant à rechercher, un principe d'utilité politique.

Si le but de la justice humaine est la protection de l'ordre social, en d'autres termes, de la liberté de l'être collectif et de chacun des individus qui le composent, c'est à la répression du mal *objectif* qu'elle doit viser. Nous avons exposé ailleurs nos vues sur l'appréciation de ce mal, soit absolu, soit relatif (liv. II, chapitres 8 et 9). C'est donc à ce mal que la peine légale doit se proportionner, dans les bornes de la justice morale.

La justice pénale proprement dite ne répare point le mal matériel produit par le délit. Elle offre une garantie pour l'avenir, et non un remède pour le passé. Nous reconnaissons que c'est là son effet et son but, quoique nous n'admettions pas que l'homme ait le droit d'employer la peine arbitrairement, sans avoir égard à autre chose qu'au besoin qu'il peut avoir de l'appliquer à son profit.

Offrir une garantie pour l'avenir, c'est mettre à l'abri d'un danger, c'est apaiser une crainte. Mais que cette crainte et ce danger dérivent d'un mal matériel, actuellement consommé, ou qu'ils n'aient pour cause qu'un fait qu'on redoute, où est la mesure du danger? où est la mesure de l'alarme pour un être raisonnable ?

Elle se trouve d'abord dans la grandeur du mal *objectif*. Plus un bien est précieux, et plus on craint de le perdre.

Elle se trouve en second lieu dans la probabilité de ce mal. Plus le bien dont on redoute la perte serait profitable à celui qui nous l'enlèverait, plus il lui offrirait d'attraits et de plaisirs, et plus il est probable que l'envie de le posséder excite au crime.

La probabilité est donc souvent proportionnée à la grandeur du mal, mais pas toujours. Une filouterie est plus probable qu'un meurtre. Mais il est vrai aussi que si l'on expose également des hardes et des pièces d'or, c'est de celles-ci que les voleurs s'empareront. Ainsi la probabilité dépend, en outre, de la facilité qu'il y a à commettre le crime, et des chances auxquelles il expose le coupable.

Le danger et l'alarme sont souvent relatifs aux personnes. Ils ne sont pas les mêmes pour toutes les classes de la société, ou du moins le danger n'atteint souvent certaines classes que d'une manière indirecte, en tant que le crime révèle l'existence de quelques hommes bravant la loi morale et la justice humaine. Un assassinat effraye tout le monde; les délits contre la propriété sont assez indifférents à ceux qui n'ont rien à perdre; ils sont effrayants pour ceux qui possèdent beaucoup de richesses mobilières. Cette remarque s'applique à plus forte raison au crime de viol, d'infanticide, d'avortement procuré, etc.

Si on pénètre bien avant dans cette analyse, on ne tarde pas à découvrir un rapport admirable entre la moralité de l'acte et le mal politique, entre le mal moral et le mal *objectif*.

Il faut donc tenir un compte séparé de la grandeur et de la probabilité du mal *objectif*.

C'est ainsi qu'on obtient une première mesure de la

garantie qu'on doit accorder, par la loi pénale, au droit qui est menacé, un principe régulateur de la peine.

C'est là ce qui justifie la grave punition légale du vol qu'on a accompagné du meurtre afin de faire disparaître les témoins du crime : le mal est à la fois grand et probable; dans la filouterie, au contraire, la probabilité est grande, mais le mal ne s'y proportionne pas; ainsi de suite.

Mais pour que ces appréciations aient toute l'exactitude dont l'homme est capable, il ne faut pas perdre de vue les diverses observations qui expliquent les anomalies apparentes qu'on peut rencontrer. Nous avons indiqué ailleurs plusieurs de ces observations.

Il y a plus : la mesure du trouble que le délit apporte à l'ordre social n'est pas tout entière dans la grandeur du mal objectif et de la probabilité qui résulte des causes que nous avons énumérées. Il faut aussi prendre en considération la probabilité résultant de l'état moral du délinquant.

L'homicide qu'on a appelé *bestial* est une cause de terreur publique. Tous redoutent un scélérat qui, sans aucun motif plausible, ou qui explique du moins son crime, égorge ses semblables. C'est un tigre déchaîné dans les rues de nos paisibles cités.

De même, la préméditation est un fait qui révèle un grand danger et cause une juste alarme. Où s'arrêtera celui qui, après avoir froidement examiné les obstacles qui devaient l'éloigner du crime, les a tous bravés et franchis une première fois?

Les délits commis par provocation sont moins dangereux et moins effrayants que ceux qui ont été commis de sang-froid.

Faut-il faire entrer en ligne de compte la récidive? Le législateur en a le droit. D'un côté, la récidive accuse le délinquant d'une grande perversité morale; de l'autre, elle révèle à la société un agent très-dangereux. Il y a dans l'auteur de la récidive une culpabilité spéciale, morale et politique à la fois.

Aussi ne sommes-nous point frappés de ce raisonnement; le délinquant, en subissant la peine du premier délit, a complétement payé sa dette, il a éteint cette partie à sa charge; on n'a plus le droit de lui en demander compte. Qui songe

en effet à le lui demander? C'est du second crime qu'on lui demande compte, mais avec les circonstances qui aggravent la culpabilité politique de l'agent, pourvu toujours qu'on ne dépasse pas les limites de la justice morale.

D'un autre côté, comme la récidive n'est qu'une aggravation de la culpabilité dans la même espèce de crime, nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux. Il est vrai que cela est difficile pour ces législateurs qui s'empressent de frapper le premier crime de coups énormes.

Il est facile d'étendre ces observations aux autres modifications de l'imputabilité morale.

Ainsi le danger social se proportionne à la grandeur et à la probabilité du mal objectif.

En appréciant la grandeur du mal objectif et la probabilité qui résulte de la qualité du fait, le législateur apprécie le danger dans ses rapports généraux; il apprécie la force de la tentation que le délit offre à tout homme malintentionné.

En appréciant la probabilité résultant des dispositions morales de l'agent, il apprécie, non-seulement le danger général, mais la crainte qu'inspirent individuellement celui qui vient de commettre un crime et les hommes qui lui ressemblent.

C'est ainsi que le législateur proportionne la peine *légale* aux exigences de l'ordre matériel, du droit qu'il protége, en prenant de la peine morale *la portion* qui est due à l'imputabilité *politique* d'un agent qui a troublé l'ordre, violé le droit.

Mais la mesure de la peine *légale* n'est pas sans difficultés dans la pratique.

Le législateur veut avant tout prévenir, autant que cela est possible en respectant la justice, la perpétration des crimes. A cet effet, il proportionne, dans les bornes du juste, la peine légale à la grandeur et à la probabilité du délit, en suivant ces deux éléments dans leurs diverses combinaisons.

Il choisit, en outre, comme moyens de punition ceux qui sont plus propres à produire l'effet préventif, ou par la terreur, ou par la suppression de la faculté de nuire, ou par l'amendement du coupable.

Il combine ainsi la *mesure* et le *choix* des peines, pour atteindre le but de son action politique.

N'anticipons pas ici sur ce que nous avons à dire relativement au choix des peines.

Mais quant à la mesure, il importe de faire remarquer :

1° Qu'elle est variable, selon les temps et les circonstances. Le mal *objectif* et l'impulsion criminelle ne sont pas toujours les mêmes pour tous les délits.

2° Que si, par un progrès de la civilisation, l'impulsion criminelle s'affaiblit d'une manière générale, soit par une plus grande moralité publique, soit par une augmentation de sensibilité aux douleurs de la peine, le législateur doit baisser le taux de la pénalité en général.

3° Que si l'impulsion criminelle augmente ou diminue seulement pour certains délits, le législateur peut à la vérité, dans les bornes de la justice, augmenter ou diminuer en proportion la quantité de la peine légale; mais ces altérations spéciales ne sont pas sans danger.

4° Qu'en effet si la loi présente de trop fortes inégalités dans la peine légale de divers délits, lors même que cette peine serait juste en soi, ces disparates peuvent influer d'une manière fâcheuse sur l'opinion publique, surtout si elle n'était pas bien instruite des circonstances qui ont commandé l'augmentation de la peine légale pour un délit en particulier.

5° Que ces inégalités peuvent aussi produire un mauvais effet politique, en poussant les malfaiteurs à d'autres crimes, même à des crimes plus graves que ceux qu'on a voulu réprimer d'une manière spéciale.

6° Que quelque confiance que le législateur place dans l'effet préventif des peines, il doit cependant, dans l'intérêt de la société et des individus, compter sur un certain nombre de malfaiteurs, d'hommes voués en quelque sorte au crime, comme sur un mal inévitable, et qu'il doit en conséquence leur laisser un intérêt à commettre les délits les moins graves, et les éloigner ainsi surtout des crimes irréparables.

7° Que pour établir la mesure de la peine légale, il importe avant tout d'approfondir l'étude des faits sociaux, à l'aide de l'observation, de l'histoire nationale et de la statis-

tique judiciaire, les considérations purement spéculatives sur la gravité et le danger du délit et sur l'impulsion criminelle qui peut le faire commettre, étant un guide souvent trompeur, lorsqu'on n'est pas éclairé en même temps par l'étude des faits.

CHAPITRE V.

DU CHOIX DES PEINES.

Arrivé à ce point de notre travail, il nous sera facile d'assigner les caractères que doit avoir la peine légale pour servir au but que la justice humaine doit atteindre.

En d'autres termes, nous pouvons maintenant tracer les règles qui doivent guider le législateur dans le choix des peines, afin qu'il puisse à la fois respecter les bornes de la justice morale, et remplir utilement sa mission politique.

Nous nous plaisons à reconnaître que cette partie de notre travail n'exige pas de longs développements. Les ouvrages de ceux qui nous ont précédé dans cette carrière ont aplani la route et laissé peu de chose à faire à ceux qui marchent sur leurs traces. Les théoriciens, du moins, sont à peu près d'accord aujourd'hui sur les qualités principales que la peine doit réunir, et ce n'est pas à l'absence d'utiles observations et de saines doctrines sur ce sujet qu'on doit imputer le maintien des peines les plus irrationnelles, même au sein d'une civilisation fortement progressive et dans des pays libres (1).

La justice sociale doit remplir trois conditions pour être légitime :

1° Respecter les principes de la justice morale ;

(1) Voyez entre autres l'écrit déjà cité (page 133), de M. de Broglie, les écrits de M. Charles Lucas, qui a recueilli et employé avec tant de sagacité une si grande richesse de faits et d'observations, et l'ouvrage de Bentham, publié déjà en 1811, par M. Dumont, et intitulé *Théorie des peines*. C'est par ce beau travail, ainsi que par les deux ouvrages postérieurs, l'un *sur les preuves judiciaires*, l'autre *sur l'organisation judiciaire*, que le publiciste anglais et son spirituel, officieux et élégant interprète, ont rendu, à notre avis, d'éminents services à la science de la législation et à l'humanité. Les partisans de tous les systèmes doivent en convenir.

2° Tenir compte de l'imperfection de nos moyens de connaissance et d'action;

3° Satisfaire aux exigences de l'ordre matériel dans la société civile.

Ces conditions doivent s'appliquer à toutes les parties dont la justice se compose; entre autres au choix des peines.

Qu'on veuille remarquer que nous parlons ici des qualités de la peine, et non de son application. Pour que l'application soit légitime et rationnelle, la peine doit être *proportionnée* au crime et *suffisante* pour la protection du droit.

Mais ce n'est pas là le sujet que nous traitons ici. Nous recherchons seulement les qualités que la peine doit avoir, afin que le législateur trouve sous sa main des moyens utiles et légitimes de prêter force à la loi pénale, et de maintenir l'ordre public.

Pour se conformer au principe de la justice, le législateur doit choisir des peines

I. personnelles,
morales,
divisibles.

Pour être en rapport avec nos moyens imparfaits de connaissance et d'action, les peines doivent être

II. appréciables,
réparables ou *rémissibles*.

Pour satisfaire aux exigences de l'ordre matériel, la peine doit être apte à produire les *effets* que le législateur en attend. Nous avons déjà analysé ces effets (liv. III, chap. 3). Aussi les peines doivent-elles être

III. instructives et satisfaisantes,
exemplaires,
réformatrices,
rassurantes.

I. *Personnelles*. La peine ne doit frapper que l'auteur du crime. « On ne fera point mourir les pères pour les enfants; on ne fera point non plus mourir les enfants pour les pères; mais on fera mourir chacun pour son péché. » (Deutéron., ch. XXIV, 16.) Ce principe d'éternelle justice était si souvent méconnu chez les peuples anciens, que c'est une des gloires

de la législation mosaïque de l'avoir hautement proclamé.

Les nations modernes ne l'ont pas toujours respecté. Nous avons déjà eu l'occasion d'en citer des preuves (Introduction, chap. II, § 2). En 1809 on proposa au parlement anglais un bill destiné à réprimer les intrigues et la corruption qu'employaient trop souvent les pères de famille, dans le but d'obtenir pour leurs enfants des places lucratives dans les Indes. Entre autres dispositions, il y en avait une qui prononçait le rappel, c'est-à-dire la destitution de tous ceux qui avaient obtenu un emploi par les menées coupables de leurs parents.

Mais ces faits sont relatifs à l'application plus encore qu'au choix de la peine.

Il n'en est pas de même d'autres faits, par exemple de l'application de la mort civile, en tant qu'elle dissout le mariage du condamné, que cela convienne ou non à son conjoint.

Toute peine produit, il est vrai, des effets indirects qui retombent sur les innocents; effets que le législateur ne saurait empêcher. L'amende la plus légère diminue le revenu de la famille; l'emprisonnement prolongé de son chef peut la ruiner. Ces résultats sont des conséquences indirectes de la loi pénale, et des effets directs du délit. La cause véritable n'est pas dans le choix de la peine; toute punition produit des effets analogues, à un degré plus ou moins élevé. La cause est dans le fait même du coupable. Les crimes et les vices des individus réagissent, par leurs funestes résultats, sur tous ceux qui se trouvent compris dans la sphère de leur action. C'est là une dispensation de la Providence.

Le devoir du législateur consiste à ne pas étendre ces résultats au delà de leur portée naturelle, à ne pas devenir lui-même, par le choix de certaines peines, la cause unique et directe d'un mal retombant sur des personnes qui ne l'ont pas mérité.

Quant au mal indirect, les soins du législateur doivent se borner à ne pas l'aggraver gratuitement, à le contenir dans des limites aussi resserrées qu'il est possible, par un choix éclairé des peines.

Morales. Des observations analogues s'appliquent à cette seconde qualité requise dans la peine. L'imagination de certains hommes est tellement perverse, et leurs passions sont si actives à exploiter le mal, qu'ils parviennent à le faire sortir indirectement des faits les plus moraux et les plus irréprochables en eux-mêmes. Condamnez un homme à une peine pécuniaire ; qui vous dit qu'au lieu de redoubler d'activité et de travail, cette condamnation ne lui servira pas de prétexte pour négliger l'éducation de ses enfants, pour laisser sa famille dans le besoin, pour refuser, s'il le peut, le payement de ses dettes. Choisissez-vous des peines que puisse réduire la bonne conduite du condamné ? L'hypocrisie, une hypocrisie de tous les jours, de tous les instants, se logera dans la prison pénitentiaire, et fera d'un coupable effronté un scélérat encore plus redoutable. Enfin, n'a-t-on pas vu des femmes pousser leurs maris et, ce qui est plus horrible encore, des pères et des mères pousser leurs enfants au crime, pour s'en débarrasser, et pour les mettre à la charge de l'État? Cependant l'amende, l'emprisonnement et le travail ne sont pas des peines immorales.

Aussi ne faut-il proscrire d'une manière absolue que les peines dont la tendance immorale est directe et d'un effet à peu près certain et général.

Et d'abord, toutes celles par lesquelles le législateur commanderait positivement de faire le mal. Telles étaient certaines peines corporelles qu'on infligeait aux femmes au détriment de la pudeur.

En second lieu, celles qui ne peuvent pas manquer d'exciter dans un grand nombre de personnes des sentiments immoraux, la cruauté, la vengeance, la cupidité, l'esprit de calomnie. Telles sont la flagellation, les tortures, le travail au profit de certaines castes et de certains individus, les amendes au profit des dénonciateurs, la confiscation, etc.

Enfin, celles qui, loin d'être *réformatrices*, seraient une cause presque certaine de corruption ou d'une perversité plus profonde pour le condamné. Telle est encore la flagellation. Il y en a d'autres.

L'étude de la moralité des peines est un sujet de méditation

aussi grave que délicat. Il demande une analyse très-déliée des effets de la peine, une connaissance approfondie de l'état des mœurs et de l'opinion publique, et l'examen le plus attentif des résultats statistiques de la justice pénale.

Divisibles. Une peine est divisible lorsqu'elle est susceptible de plus ou de moins, soit en intensité, soit en durée.

Si la peine, pour être juste, doit se proportionner au crime, il est nécessaire que toute peine qu'on veut appliquer à des crimes d'une gravité diverse, ou aux divers degrés du même crime, soit divisible.

Une peine indivisible n'est donc pas illégitime de sa nature, mais elle a l'inconvénient de ne pouvoir être employée que dans un petit nombre de cas.

II. *Appréciables.* La peine étant une souffrance, la privation d'un bien, sa valeur dépend de la valeur du bien auquel elle porte atteinte.

Tout bien est plus ou moins cher à ceux qui le possèdent ou qui en jouissent. Mais il y a des biens que le commun des hommes ignore, et dont il ne songe pas à jouir, lors même qu'il en aurait les moyens. Le législateur, en soumettant les coupables à la privation de l'un de ces biens, n'aurait ni la certitude d'infliger une peine, ni les moyens d'en apprécier la gravité. On ne pourrait agir avec connaissance de cause qu'en procédant par individualités; il faudrait laisser aux hommes chargés d'appliquer la loi un pouvoir arbitraire trop étendu.

Il est des privations et des souffrances dont l'effet, quoique général, varie extrêmement selon les individus; presque nul pour les uns, il peut être excessif pour les autres, sans que le législateur ait le moyen d'apprécier à l'avance ces diversités, ou d'en indiquer les causes de manière que la justice pratique puisse les reconnaître exactement. L'emploi de ces peines est trop dangereux pour être licite. C'est encore un des cas où le vice de la loi ne pourrait être corrigé que par un pouvoir effréné accordé aux juges. L'usage de ces peines aurait l'inconvénient de laisser des crimes presque impunis, d'en punir quelques-uns trop sévèrement, et d'altérer ainsi les proportions de la pénalité.

Sans doute toute peine est plus ou moins inégale dans ses

applications. On ne trouve pas deux accusés placés exactement dans les mêmes circonstances, ayant précisément le même degré de sensibilité, pas plus qu'on ne trouve deux corps parfaitement semblables.

Aussi cette proposition banale, que la peine doit être absolument la même pour tous, n'est excusable que comme une attaque contre ces odieux priviléges qui avaient envahi et envahissent encore dans plusieurs pays la législation pénale. L'égalité apparente des peines cache une inégalité réelle.

Mais il ne suit pas de là que toute peine doive être proscrite. L'inégalité n'est pas la même dans tous les cas. Il est des peines qui conservent leur caractère pénal, quel que soit l'individu qu'elles frappent. Les différences en plus ou en moins n'étant pas excessives, le législateur peut corriger ce défaut par une latitude modérée laissée aux juges.

Seulement il ne faut pas songer à appliquer le même correctif à celles des peines dont les variations d'intensité sont immenses, selon la diverse qualité des individus. Le législateur ne peut tout faire, ni tout calculer d'avance; mais le juge ne doit pas non plus pouvoir se jouer du frein de la loi. Il y a un partage prudent, judicieux, de pouvoirs, à faire entre le législateur et le juge. C'est un des problèmes les plus difficiles à résoudre dans la science des lois.

Enfin, il est des peines dont le législateur ne peut apprécier d'avance l'effet qu'elles produiront sur l'opinion publique, ni les rapports qui peuvent exister entre ces peines et les divers crimes auxquels on pourrait les appliquer. Telles sont les peines infamantes. En choisissant ces peines, le législateur agit en quelque sorte au hasard. Il fait à l'opinion publique, au sentiment moral des citoyens un appel auquel il ne sait pas s'ils répondront, ni jusqu'à quel point leur réponse sera en harmonie avec le langage de la loi. S'il n'y a pas d'accord, la peine ne produit aucun effet. La loi ne trouve point d'appui; le public demeure froid, indifférent. Souvent aussi il repousse directement la loi par le mépris ou par la haine.

Réparables ou *rémissibles*. Une peine est réparable, lorsqu'on peut donner à celui qui l'a déjà subie en tout ou en partie, une compensation de nature à effacer le mal qu'il a souffert.

Elle est *rémissible*, lorsque le condamné, après avoir commencé à la subir, peut en être libéré, sans que la peine laisse des traces ineffaçables de son application.

La peine de l'amende est réparable. Restituez la somme et remboursez en outre le dommage que le payement de l'amende peut avoir occasionné, surtout si elle était forte, et le mal de la peine disparaît.

L'emprisonnement est une peine rémissible plus encore que réparable. Une indemnité pécuniaire pour le temps écoulé après la condamnation, affaiblit le mal de la peine : on ne peut affirmer qu'elle l'efface.

Il est sans doute important que les peines dont dispose la justice faillible des hommes soient réparables ou du moins rémissibles.

Toutefois est-ce là un principe absolu, ou bien est-ce seulement un précepte de sagesse, une règle de prudence, dont il est permis de s'écarter, lorsqu'une nécessité impérieuse nous le commande ?

Si c'était un principe absolu, nulle peine ne serait légitime, car au fond aucune peine n'est complétement réparable, ni absolument rémissible. Nul ne peut faire que ce qui a été n'ait pas été. En remboursant l'amende et en accordant au condamné une indemnité en sus, fera-t-on que les souffrances morales et physiques dont la peine aura été cause pour lui ou pour les siens, n'aient pas existé ? En faisant cesser l'emprisonnement, détruit-on le germe des maladies que le détenu peut avoir contractées, les impressions fâcheuses que sa condamnation peut avoir laissées dans l'esprit d'un grand nombre de personnes, les incapacités morales et physiques qui peuvent résulter du non-usage prolongé de certaines facultés ?

La différence entre ces peines et celles qui ne sont en aucune manière réparables ni rémissibles, n'est donc au fond qu'une question de plus ou de moins. Si toute peine irréparable et irrémissible était illégitime en soi, la justice pénale serait impossible.

Elle est cependant un devoir, et la peine est un élément de la justice.

La qualité de mal réparable et rémissible n'est point une condition de la peine en soi. La peine en soi est un mal dû au coupable, mérité par lui. C'est le contre-poids inévitable du crime dans l'ordre moral : c'est une nécessité.

La qualité de mal réparable et rémissible n'est requise dans la peine légale qu'en vue des imperfections et des dangers qui accompagnent la justice humaine. Son importance est donc relative ; elle varie selon ces imperfections et ces dangers. Or, les périls de la justice humaine ne sont pas les mêmes partout ni pour toute espèce de crime ; ils ne sont pas les mêmes là où règne la procédure secrète et où il y a absence complète de lois pénales, et là où le législateur a parlé et où la justice est administrée publiquement, avec toutes les formes et toutes les sauvegardes propres à la préserver de la précipitation et de l'erreur. Ils ne sont pas les mêmes pour le jugement des crimes dont la preuve matérielle est facile, et pour le jugement de ceux dont la preuve résulte presque toujours d'inductions plus ou moins dangereuses. Il est difficile de se tromper dans un procès de bigamie, il n'en est pas de même pour une accusation de complot.

III. *Instructives et satisfaisantes.* La peine est instructive et satisfaisante pour la conscience publique, lorsqu'elle a un rapport frappant avec la nature et la gravité du délit ; en d'autres termes, lorsqu'elle est proportionnée au délit, et *analogue*.

L'analogie peut être intrinsèque, morale, ou seulement extérieure et matérielle.

Elle est intrinsèque, lorsque la peine fait perdre au coupable, en tout ou en partie, le bien correspondant à celui qu'il avait enlevé, le même droit qu'il avait blessé dans autrui, ou bien lorsque la peine réagit contre le penchant qui a été la cause morale du délit.

Elle est extérieure, lorsque le législateur imite dans la punition les moyens que le coupable a employés pour l'exécution du crime.

L'incapacité politique est une peine intrinsèquement analogue au délit de celui qui par vanité ou par ambition a

usurpé des fonctions publiques. La peine pécuniaire est analogue au délit d'escroquerie.

Percer la langue du calomniateur, condamner l'incendiaire au supplice du feu, noyer l'homme coupable d'inondation, ce sont des peines dont l'analogie n'est que matérielle et extérieure.

L'analogie intrinsèque parle au sens moral et à la raison.

L'analogie matérielle s'adresse à l'imagination.

Il est des peines qui réunissent les deux espèces d'analogie. La peine du *talion* pour certains crimes, en est un exemple.

L'analogie, surtout l'analogie morale, est sans doute une qualité utile dans les peines. Elle met en évidence le grand principe d'ordre moral : Le mal mérite le mal. Elle frappe l'esprit des hommes, elle en contient les penchants criminels, en leur montrant le danger de perdre précisément le bien dont l'importance est telle à leurs yeux, qu'ils peuvent désirer d'augmenter ce qu'ils en possèdent, même par un crime.

En pratique, cependant, la recherche des peines analogues doit être contenue en des bornes assez étroites, surtout lorsqu'il s'agit de peines frappantes par analogie matérielle et extérieure.

Tout le monde sait à quelles injustices une recherche exagérée de l'analogie des peines avec les crimes peut entraîner le législateur. La loi du *talion* est jugée.

Et quant aux analogies extérieures, il ne faut pas oublier qu'il n'est que trop facile de tomber dans le ridicule ou d'inspirer le dégoût. Faire semblant de noyer un homme qui aurait causé quelque dégât au moyen d'une inondation, ce serait en quelque sorte jouer une farce dont le public s'amuserait. Administrer du poison et ensuite un antidote aux coupables de tentative éloignée d'empoisonnement, ce serait un acte plus que ridicule : il y aurait une recherche dégoûtante dans les moyens d'infliger une punition qui serait ou trop dangereuse ou plus apparente que réelle.

En général, il y a quelque chose qui déplaît, qui révolte, dans les soins trop minutieux, dans les moyens trop compliqués et difficiles que prend le législateur pour l'exécution

dement du coupable est peut-être l'effet le moins certain et le moins général.

La conséquence n'est point que le législateur doive le négliger, mais qu'il doit lui laisser le rang qu'il occupe par la nature des choses.

En d'autres termes, sacrifier dans le système de la justice sociale le principe de la pénalité, l'action de la crainte, à des espérances exagérées de réforme des condamnés, ce serait oublier les devoirs les plus essentiels du législateur. Que des personnes zélées pénètrent dans les prisons, que sans affaiblir nullement l'action pénale elles essayent de ramener au bien le condamné, que le législateur prête à leur influence salutaire tous les secours compatibles avec l'exécution de la loi, que, toutes choses égales d'ailleurs, le législateur préfère le genre de peine qui se concilie le mieux avec les essais de réforme, qui est lui-même un moyen probable d'amendement moral, rien de mieux. Mais ce serait une erreur funeste que de croire, du moins dans l'état actuel de nos connaissances et de nos moyens, que l'effet réformateur de la peine soit comparable par sa certitude et sa généralité aux autres effets que nous avons décrits.

A ces effets il en faut ajouter deux autres : la satisfaction morale de la conscience publique, et le sentiment de sécurité qui dérive de la sanction pénale et de son application.

Ce second effet, personne ne l'ignore, nul ne le méconnaît.

Le premier, quoique moins apparent et moins facile à observer, est un fait également certain.

La satisfaction de la conscience publique est autre que le sentiment de sécurité. Elle n'est pas un sentiment personnel, un retour sur soi-même. C'est un sentiment désintéressé; c'est l'amour du bien, l'idée de l'ordre qui se révèle par l'approbation qu'on donne à la peine retombant avec mesure sur le coupable. C'est le sentiment qu'éprouvent même ceux qui n'ont rien à craindre de l'espèce de crime dont il s'agit.

Ce sentiment moral a aussi sa valeur politique. Il est conservateur de l'ordre social. Il augmente la force morale de la loi; il la sanctionne et la *nationalise*.

Le législateur qui ne tiendrait aucun compte de cet effet

de la peine, qui négligerait de choisir, le pouvant, les peines les plus propres à l'inspirer, n'aurait pas reconnu et apprécié tous les éléments conservateurs de la société.

CHAPITRE IV.

MESURE DE LA PEINE.

La peine est la souffrance infligée au coupable, en raison de son délit.

Il y a donc un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine.

En d'autres termes, la mesure de la peine ne doit pas excéder la mesure du délit.

> Adsit
> Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas;
> Ne scutica dignum, horribili sectere flagello.

Personne ne conteste le principe : mais chacun se réserve le droit de l'appliquer à sa manière.

Les uns concentrent leur attention sur le mal moral du délit, et la perversité de l'agent. Aussi demandent-ils des peines sociales très-sévères pour l'adultère, pour l'inceste.

Les autres ne considèrent que le mal matériel, le dommage fait par le délit. Aussi n'hésitent-ils pas à réclamer la peine de mort contre le crime de fausse monnaie.

Il faut que le mal de la peine surpasse le profit que le coupable retire du délit. Tel est le *seul* principe dirigeant d'une autre école, et en général de tous ceux qui assignent à la peine, considérée isolément, en soi, un but unique et final, de tous ceux qui ne la considèrent que comme moyen. On va même plus loin; et, il faut l'avouer, le principe exclusif étant admis, la conséquence est logique. Pour évaluer le profit du délit et le taux de la peine nécessaire, on se livre aux conjectures. Quand l'acte imputé paraît de nature à fournir la preuve d'une habitude, on tient compte, à la charge de l'accusé,

non-seulement du profit tiré du délit individuel, mais du profit présumé de tous les délits semblables qu'on peut *supposer* avoir été commis impunément par le même délinquant. On applique ce calcul à la fausse monnaie, sans arriver à un résultat trop choquant, la fausse monnaie étant en effet un crime grave. Mais peut-être reculerait-on devant les conséquences du principe, si on essayait de l'appliquer aux filous, aux adultères, aux infracteurs des lois sur la chasse, etc. Il ne faut pas confondre ce principe avec la doctrine de la *récidive*. En cas de récidive, le délit semblable n'est pas *supposé*; il est constaté par un jugement.

On va plus loin encore. On affirme que lorsqu'un délit est fort nuisible, on peut hasarder une grande peine pour la chance de le prévenir. — C'est là le système du balancier pénal, présenté dans toute sa nudité.

Nous ne nous arrêterons pas à réfuter ces diverses opinions; ce serait revenir sur nos pas et fatiguer inutilement le lecteur.

La peine *en soi* est le mal mérité par l'auteur d'un délit. La mesure de la peine se trouve donc et ne peut se trouver que dans la *nature* et la *gravité* de l'acte imputable. Ce sont les deux termes d'une équation; il n'y a vérité que lorsque l'un est l'équivalent exact de l'autre. *OEil pour œil, dent pour dent*, ne sont que des expressions matérielles et grossières de cette vérité. Mais, comme tant d'autres adages anciens et populaires, ils révèlent un fait de conscience, une vérité sentie et reconnue en tout temps et en tout lieu.

L'homme peut se tromper dans l'appréciation des faits, dans l'application du principe; mais le principe lui-même, il ne le perd jamais de vue. Il n'en connaît pas d'autres.

Le mal matériel aggrave le délit moral, en tant qu'il en est une conséquence que le délinquant avait prévue ou qu'il devait prévoir.

La satisfaction illégitime du coupable, le plaisir qu'il en ressent, le profit qu'il en tire, aggravent aussi le délit; ils révèlent la perversité de l'agent. Il est juste que ce plaisir illégitime soit contre-balancé par les souffrances de la punition. Le mal ne doit pas tourner au profit de son auteur.

Mais toujours est-il que la peine, vis-à-vis de la justice

morale, se proportionne à la nature du devoir violé et à la moralité de l'agent.

Celui qui pourrait apprécier avec exactitude ces deux éléments dans chaque cas particulier, et qui aurait en même temps saisi un principe propre à déterminer le genre et le degré de souffrance, correspondant, comme moyen expiatoire, à chaque délit, celui-là pourrait résoudre, d'une manière positive, le problème de la mesure de la peine *morale*.

Aussi reconnaissons-nous que jusqu'ici nous n'avons fait que le poser. Il est loin d'être résolu.

Car ce n'est pas le résoudre que de dire, que la peine doit s'élever ou s'abaisser selon la gravité du délit; que deux crimes divers ne méritent pas la même peine; que la tentative suspendue par circonstance fortuite et celle qu'on a interrompue volontairement, que la *codélinquence* et la *complicité* ne sont pas des actes également immoraux et auxquels on puisse appliquer, en bonne justice, la même punition, etc. Il n'est question dans cela que de *plus* et de *moins*, d'une idée de relation. Le meurtre doit être puni plus que le vol. Mais quelle est la peine due au vol? Quelle est la souffrance qui fera expier complétement au voleur son délit? Si je la connaissais, alors peut-être pourrais-je, non exactement, mais par une sorte d'approximation, déterminer la peine du meurtre.

Ainsi, faute de quantités certaines, de données fixes, le problème n'est pas résolu.

Il doit l'être cependant, à moins que la justice humaine ne prétende agir arbitrairement, sans autre guide que le besoin, que l'intérêt.

Supposons que par un moyen quelconque on eût la certitude que le faux témoignage en matière civile mérite, aux yeux de la justice morale, une punition représentée par une amende d'une valeur quatre fois plus grande que celle de l'objet contesté; que pourrait le législateur?

Ajouter quelque chose à cette peine? Ne fût-ce qu'une obole, cette portion du châtiment ne serait qu'un fait sans moralité; le condamné ne serait plus qu'un moyen entre les mains de la force, un pur instrument.

Appliquer au faux témoin la peine de l'amende dans

toute son étendue? Oui; mais seulement si le besoin l'exige.

C'est ici que se représente la considération du mal social du délit, de la force de l'impulsion criminelle qu'on doit réprimer, en un mot, de toutes les circonstances politiques du pays auquel est destinée la loi pénale. C'est le champ de la latitude laissée au législateur. L'amende d'une valeur quadruple et l'impunité sont les deux termes extrêmes. Le choix entre ces deux termes n'est pas arbitraire, dans ce sens que le devoir commande au législateur de faire une appréciation vraie et équitable des exigences sociales et des imperfections de la justice humaine. Mais jusqu'au *maximum* la peine est légitime en soi; le coupable ne saurait dire : Je ne l'ai point méritée.

Il faut donc résoudre avant tout le problème de la mesure de la peine *morale*.

Mais peut-être que l'homme ignore les lois de la pénalité absolue; qu'il n'a aucun moyen positif de les reconnaître; qu'il ne pourrait essayer de les découvrir qu'en s'exposant au danger de prendre pour règle les préjugés, les antipathies, les égarements de la superstition, les opinions populaires les plus ridicules ou les plus cruelles.

L'objection est grave, spécieuse surtout; et nous ne voulons certainement pas, dans le but de la réfuter, adresser des flatteries au genre humain, et le supposer plus éclairé qu'il ne l'est réellement.

Toutefois, est-il certain que, en sondant attentivement notre conscience, et en étudiant avec soin les faits de l'humanité, nous ne pussions pas acquérir une connaissance suffisante du rapport qui doit exister entre le mal moral d'un délit donné et telle ou telle souffrance déterminée, pour que la loi de l'expiation soit accomplie?

C'est un fait que l'homme saisit un rapport entre le mal moral et la souffrance même physique qui est infligée en raison de ce mal. Certes il n'est pas facile à la logique d'expliquer ce rapport entre deux éléments aussi étrangers l'un à l'autre que le sont, en apparence du moins, le mal moral et la douleur matérielle. Mais leur liaison n'est pas moins un fait

irrécusable; la conscience, au lieu d'en être choquée, l'approuve et s'en déclare satisfaite.

Toutefois son approbation se renferme dans certaines limites. Qu'on place la conscience humaine en présence d'un délit déterminé et d'une certaine souffrance infligée à l'auteur de ce délit, le moment arrive où elle s'écrie: C'est assez. Si la souffrance continue, la conscience résiste; elle désapprouve. Car elle a senti que la faute est expiée.

C'est là un fait de tous les jours, un fait que chacun peut vérifier en lui-même, sans pénétrer dans l'enceinte où la justice sociale dicte ses arrêts.

Et qu'on le remarque; ce sentiment d'une justice accomplie et satisfaite au moyen d'une certaine souffrance, est indépendant de toute pensée relative au besoin de prévenir les délits par la crainte ou par la réforme du coupable. C'est le sentiment de l'expiation morale, de la justice absolue, pur, simple, désintéressé.

Si, après avoir pris la conscience humaine sur le fait dans un cas particulier, on voulait sommer l'intelligence de rendre un compte logique de ce fait moral, d'y appliquer le raisonnement, on lui imposerait une tâche au-dessus de ses forces. Elle pourrait disserter sur la nature et l'importance du devoir violé par le délit, sur la nature et la gravité de la souffrance infligée à son auteur, mais elle ne saurait découvrir et mettre en évidence un rapport *logique* entre ces prémisses. Quand elle aurait prouvé que celui qui a volé certains mets dans le but de se procurer une nourriture plus agréable a porté atteinte au droit de propriété; que ce droit, comparativement aux autres droits, a telle ou telle importance morale; que le voleur est d'autant moins excusable qu'il ne manquait point des aliments nécessaires; qu'il a commis le vol de sang-froid, avec ruse, etc. : — quand d'un autre côté elle aurait prouvé que ce voleur ayant subi un emprisonnement solitaire, de huit jours, au pain et à l'eau, a éprouvé telles ou telles privations, pourrait-elle nous dire : *Donc* la nature et le degré de la souffrance répondaient à la nature et au degré du délit? Non; le lien logique manque.

Mais ce lien est-il nécessaire? peut-on l'exiger?

Le rapport de la peine avec le crime est une vérité d'intuition; elle ne se démontre pas.

C'est la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste, qui s'applique au fait de l'expiation.

Qu'est-ce qu'une peine excessive? Un mal, un acte injuste, un mal en soi, comme l'outrage, la blessure, la calomnie.

Ce n'est pas la logique, c'est la conscience qui nous avertit, lorsqu'un homme en plaidant sa cause sort tout à fait des limites de la justice et commet une injure.

Ainsi, d'un côté, le rapport que nous apercevons entre le mal moral et la souffrance de son auteur; de l'autre, la juste mesure de la souffrance dans chaque cas particulier, sont, ce nous semble, des faits de conscience, des vérités senties et irrécusables.

La réflexion peut et doit s'appliquer aux révélations de la conscience, même en cette matière; elle doit les comparer entre elles et les dégager de tout ce que la passion peut y avoir ajouté : ou, pour mieux dire, il importe de s'appliquer à saisir le fait de conscience dans toute sa pureté.

Mais c'est dans la conscience seule que nous pouvons trouver la juste appréciation de l'expiation; c'est elle qui doit nous indiquer la limite de la peine morale, de cette peine que la justice sociale ne doit jamais dépasser.

Or, pour arriver à reconnaître cette limite pour chaque espèce de délit, deux méthodes s'offrent à nous.

La première consiste à étudier le fait de conscience, seulement dans un cas particulier, pour un crime donné. Une fois ce résultat obtenu, on a, pour ainsi dire, une équation morale qui peut servir de point de départ. On peut alors, en remontant ou en descendant dans l'échelle des crimes et dans celle des peines à la fois, essayer de découvrir *logiquement* le rapport de quantité entre le délit et la peine pour tous les autres cas.

Supposons qu'on veuille partir du point le plus élevé. De tous les actes immoraux dont la justice sociale s'empare, quel est celui qui occupe le premier rang dans l'échelle des crimes? Le meurtre, surtout lorsqu'il est accompagné de circonstances aggravantes. Choisissez, si vous voulez, le plus

horrible des meurtres, le parricide. Voilà le plus grand des crimes possibles dans l'ordre des faits immoraux dont la loi pénale s'occupe. A la vérité, le parricide est un crime complexe plus encore qu'un crime simple. Mais cette observation a peu d'importance dans ce cas.

Maintenant, en faisant abstraction de toute loi positive, qu'on demande au premier venu quelle est, parmi les peines qu'on peut infliger dans ce monde, la peine méritée par le parricide, il répondra : La plus grave des peines possible.

Si on demande ensuite la description de cette peine, on obtiendra trop souvent d'horribles réponses. On voudra que la mort soit précédée de mutilations, de tortures, d'épouvantables supplices. L'horreur, la colère, la vengeance, dicteront ces réponses. Le cri de la passion se mêlera à la voix de la conscience. De l'action combinée de ces éléments, on obtiendra un résultat mélangé, impur. C'est la raison qui, par son travail calme et réfléchi, doit séparer les parties hétérogènes, dégager la partie morale de la partie immorale, ce qui appartient à la conscience de tout ce que la vengeance et la haine y ont ajouté. Elle en ôtera les mutilations, les tourments, comme étant des faits illégitimes en soi, une cause de satisfaction haineuse et passionnée pour le public plus encore qu'une cause de souffrance pour le coupable, des faits qui, au lieu d'accroître la force morale de la justice, lui enlèvent son calme, sa dignité, et la ravalent en quelque sorte au rang d'un malfaiteur. Ce triage étant fait, restera la peine de mort.

Si la peine capitale est légitime en soi, le point de départ, dans l'ordre moral, est trouvé. La peine de mort est la peine que méritent les délinquants de la première classe, les auteurs de l'un des faits qui occupent le premier rang dans la série des crimes.

Cela étant, si l'on place d'un côté le catalogue des délits, rangés selon l'importance des devoirs qu'ils blessent, de l'autre, le catalogue des peines, rangées selon l'importance du bien qu'elles enlèvent, quoique le premier soit plus riche et plus varié que le second, on pourra se hasarder à reconnaître, en descendant, le rapport de chaque peine ou des

divers degrés d'une peine avec un délit. On commettra sans doute des erreurs; mais on ne se jettera pas dans de trop grands écarts. On pourra appliquer la même peine temporaire à deux espèces différentes de vol; on ne songera pas à punir de mort l'auteur d'une escroquerie qualifiée.

Seulement, après avoir trouvé la peine correspondante à la violation d'un devoir considérée dans son *maximum*, c'est-à-dire commise sans ombre d'excuse, et de manière à ce que le coupable ait retiré de son acte toutes les jouissances illégitimes qu'il en attendait, il faut, dans la même espèce, ne pas oublier que la peine doit diminuer à mesure que les éléments de l'immoralité de l'agent vont en s'affaiblissant. Il faut une proportion pénale, non-seulement entre crime et crime, mais entre les divers degrés du même crime. C'est ici, on ne saurait en disconvenir, que le travail de l'homme sera le plus imparfait. Aussi le devoir lui commande-t-il de ne pas être trop avare dans ses concessions, lorsqu'il baisse le taux de la peine au fur et à mesure qu'il découvre une diminution frappante dans la culpabilité de l'agent.

Telle est la première méthode. Mais elle est dangereuse; elle n'offre pas assez de jalons pour être sûr de ne pas s'égarer dans la route.

Il vaut mieux suivre une méthode plus circonspecte et plus lente; multiplier les observations; étudier le fait de conscience, si ce n'est pour chaque délit et pour chaque gradation du même délit, du moins pour chaque *espèce* principale.

C'est ainsi que par l'observation attentive des faits moraux, on pourra découvrir les limites que la conscience assigne à l'expiation, à la peine *en soi*, du moins dans la sphère des choses humaines.

Cette étude est difficile, nous en convenons. Il ne doit pas nous suffire d'observer le fait de conscience en nous-mêmes. C'est l'espèce humaine qu'il faut interroger. Sa réponse se trouve, pour ceux qui savent la démêler, dans son langage, dans ses opinions, dans ses coutumes religieuses, dans ses lois, en un mot dans l'ensemble de son histoire.

Cette réponse, il ne faut pas seulement la demander aux innocents; il faut interroger les coupables. Eux aussi ont une

conscience qui, malgré l'empire et les déceptions du crime, sait quelquefois se faire entendre et proclamer la vérité. C'est elle qui inspire à plus d'un criminel une résignation vraie, sentie, et ceux qui en ont été témoins doivent ajouter, touchante, en tant qu'elle révèle le triomphe, quoique tardif, du sentiment moral. Mais c'est aussi la conscience qui se défend, qui résiste contre une punition exorbitante, et qui, alors, fait entendre par la bouche du coupable, sans que cela paraisse étrange, le mot d'injustice.

Au reste, quel est l'homme qui n'a pas entendu la conscience humaine prononcer ses arrêts sur cette matière, même par la bouche de l'enfant, qui, certes, n'a pas emprunté ses sentiments de justice à la loi positive? Les enfants eux-mêmes démêlent avec un tact exquis la juste mesure des punitions dues à leurs fautes : et ils s'indignent, et ils résistent avec toute l'énergie et la vivacité de leur âge, lorsqu'un instituteur imprudent dépasse, en les corrigeant, la mesure de la justice.

Dans notre travail sur chaque espèce de délit en particulier, nous avons essayé plus d'une fois de saisir les réponses de la conscience humaine sur la mesure de la peine morale, à l'aide de l'observation et de l'histoire.

Il est facile de prévoir les objections de ceux qui n'ont pas foi dans les enseignements de la conscience humaine.

On a brûlé, il est vrai, des sorciers, parce qu'on regardait un pacte avec le diable comme la plus horrible des abominations.

Mais, si au lieu du sentiment moral nos ancêtres eussent interpellé le raisonnement, les sorciers auraient été également dévorés par les flammes. On aurait dit que la sorcellerie était le délit le plus nuisible, celui qui faisait le plus de plaisir au coupable, celui qui fournissait la preuve d'une habitude qui laissait supposer un grand nombre de délits semblables, qu'il fallait le prévenir à tout prix, hasarder une peine énorme; on aurait brûlé les sorciers.

Nulle méthode n'échappe en pratique aux imperfections de l'homme; mais aussi les méthodes purement logiques ne sont pas les seules qui profitent des progrès de l'espèce hu-

maine. Qui est celui qui imagine de décrier la logique de l'école écossaise et les travaux historiques des modernes, parce que, il y a quelques siècles, la logique et l'histoire étaient imparfaites? Cependant le raisonnement et la preuve testimoniale n'ont pas moins été des moyens de connaissance nécessaires en tout temps et en tout lieu. Il en est de même de l'observation des faits de conscience. Au lieu de les repousser, félicitons-nous de vivre dans un temps où il est moins difficile de les bien observer et de les dégager de tout ce qui peut en avoir altéré l'expression. Renier les faits de conscience, parce qu'il n'est pas facile de les bien observer et d'en séparer tout ce que la passion, le préjugé et l'intérêt peuvent y avoir mêlé, c'est renoncer à toute croyance dans l'ordre des vérités morales.

Ce premier travail sur le délit moral étant fait, les limites extrêmes de la puissance pénale sont tracées. Pour chaque espèce de délit, on connaît quel est le *maximum* du degré de souffrance que la justice humaine peut infliger sans commettre un acte injuste *en soi*.

Mais cet acte peut être injuste dans ses rapports avec l'état social. Il est injuste, s'il est inutile en tout ou en partie pour le but que la justice relative doit atteindre.

Il y a donc un autre principe dirigeant à rechercher, un principe d'utilité politique.

Si le but de la justice humaine est la protection de l'ordre social, en d'autres termes, de la liberté de l'être collectif et de chacun des individus qui le composent, c'est à la répression du mal *objectif* qu'elle doit viser. Nous avons exposé ailleurs nos vues sur l'appréciation de ce mal, soit absolu, soit relatif (liv. II, chapitres 8 et 9). C'est donc à ce mal que la peine légale doit se proportionner, dans les bornes de la justice morale.

La justice pénale proprement dite ne répare point le mal matériel produit par le délit. Elle offre une garantie pour l'avenir, et non un remède pour le passé. Nous reconnaissons que c'est là son effet et son but, quoique nous n'admettions pas que l'homme ait le droit d'employer la peine arbitrairement, sans avoir égard à autre chose qu'au besoin qu'il peut avoir de l'appliquer à son profit.

Offrir une garantie pour l'avenir, c'est mettre à l'abri d'un danger, c'est apaiser une crainte. Mais que cette crainte et ce danger dérivent d'un mal matériel, actuellement consommé, ou qu'ils n'aient pour cause qu'un fait qu'on redoute, où est la mesure du danger? où est la mesure de l'alarme pour un être raisonnable ?

Elle se trouve d'abord dans la grandeur du mal *objectif*. Plus un bien est précieux, et plus on craint de le perdre.

Elle se trouve en second lieu dans la probabilité de ce mal. Plus le bien dont on redoute la perte serait profitable à celui qui nous l'enlèverait, plus il lui offrirait d'attraits et de plaisirs, et plus il est probable que l'envie de le posséder excite au crime.

La probabilité est donc souvent proportionnée à la grandeur du mal, mais pas toujours. Une filouterie est plus probable qu'un meurtre. Mais il est vrai aussi que si l'on expose également des hardes et des pièces d'or, c'est de celles-ci que les voleurs s'empareront. Ainsi la probabilité dépend, en outre, de la facilité qu'il y a à commettre le crime, et des chances auxquelles il expose le coupable.

Le danger et l'alarme sont souvent relatifs aux personnes. Ils ne sont pas les mêmes pour toutes les classes de la société, ou du moins le danger n'atteint souvent certaines classes que d'une manière indirecte, en tant que le crime révèle l'existence de quelques hommes bravant la loi morale et la justice humaine. Un assassinat effraye tout le monde; les délits contre la propriété sont assez indifférents à ceux qui n'ont rien à perdre; ils sont effrayants pour ceux qui possèdent beaucoup de richesses mobilières. Cette remarque s'applique à plus forte raison au crime de viol, d'infanticide, d'avortement procuré, etc.

Si on pénètre bien avant dans cette analyse, on ne tarde pas à découvrir un rapport admirable entre la moralité de l'acte et le mal politique, entre le mal moral et le mal *objectif*.

Il faut donc tenir un compte séparé de la grandeur et de la probabilité du mal *objectif*.

C'est ainsi qu'on obtient une première mesure de la

garantie qu'on doit accorder, par la loi pénale, au droit qui est menacé, un principe régulateur de la peine.

C'est là ce qui justifie la grave punition légale du vol qu'on a accompagné du meurtre afin de faire disparaître les témoins du crime : le mal est à la fois grand et probable; dans la filouterie, au contraire, la probabilité est grande, mais le mal ne s'y proportionne pas; ainsi de suite.

Mais pour que ces appréciations aient toute l'exactitude dont l'homme est capable, il ne faut pas perdre de vue les diverses observations qui expliquent les anomalies apparentes qu'on peut rencontrer. Nous avons indiqué ailleurs plusieurs de ces observations.

Il y a plus : la mesure du trouble que le délit apporte à l'ordre social n'est pas tout entière dans la grandeur du mal objectif et de la probabilité qui résulte des causes que nous avons énumérées. Il faut aussi prendre en considération la probabilité résultant de l'état moral du délinquant.

L'homicide qu'on a appelé *bestial* est une cause de terreur publique. Tous redoutent un scélérat qui, sans aucun motif plausible, ou qui explique du moins son crime, égorge ses semblables. C'est un tigre déchaîné dans les rues de nos paisibles cités.

De même, la préméditation est un fait qui révèle un grand danger et cause une juste alarme. Où s'arrêtera celui qui, après avoir froidement examiné les obstacles qui devaient l'éloigner du crime, les a tous bravés et franchis une première fois?

Les délits commis par provocation sont moins dangereux et moins effrayants que ceux qui ont été commis de sang-froid.

Faut-il faire entrer en ligne de compte la récidive? Le législateur en a le droit. D'un côté, la récidive accuse le délinquant d'une grande perversité morale; de l'autre, elle révèle à la société un agent très-dangereux. Il y a dans l'auteur de la récidive une culpabilité spéciale, morale et politique à la fois.

Aussi ne sommes-nous point frappés de ce raisonnement; le délinquant, en subissant la peine du premier délit, a complétement payé sa dette, il a éteint cette partie à sa charge; on n'a plus le droit de lui en demander compte. Qui songe

en effet à le lui demander? C'est du second crime qu'on lui demande compte, mais avec les circonstances qui aggravent la culpabilité politique de l'agent, pourvu toujours qu'on ne dépasse pas les limites de la justice morale.

D'un autre côté, comme la récidive n'est qu'une aggravation de la culpabilité dans la même espèce de crime, nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux. Il est vrai que cela est difficile pour ces législateurs qui s'empressent de frapper le premier crime de coups énormes.

Il est facile d'étendre ces observations aux autres modifications de l'imputabilité morale.

Ainsi le danger social se proportionne à la grandeur et à la probabilité du mal objectif.

En appréciant la grandeur du mal objectif et la probabilité qui résulte de la qualité du fait, le législateur apprécie le danger dans ses rapports généraux; il apprécie la force de la tentation que le délit offre à tout homme malintentionné.

En appréciant la probabilité résultant des dispositions morales de l'agent, il apprécie, non-seulement le danger général, mais la crainte qu'inspirent individuellement celui qui vient de commettre un crime et les hommes qui lui ressemblent.

C'est ainsi que le législateur proportionne la peine *légale* aux exigences de l'ordre matériel, du droit qu'il protége, en prenant de la peine morale *la portion* qui est due à l'imputabilité *politique* d'un agent qui a troublé l'ordre, violé le droit.

Mais la mesure de la peine *légale* n'est pas sans difficultés dans la pratique.

Le législateur veut avant tout prévenir, autant que cela est possible en respectant la justice, la perpétration des crimes. A cet effet, il proportionne, dans les bornes du juste, la peine légale à la grandeur et à la probabilité du délit, en suivant ces deux éléments dans leurs diverses combinaisons.

Il choisit, en outre, comme moyens de punition ceux qui sont plus propres à produire l'effet préventif, ou par la terreur, ou par la suppression de la faculté de nuire, ou par l'amendement du coupable.

Il combine ainsi la *mesure* et le *choix* des peines, pour atteindre le but de son action politique.

N'anticipons pas ici sur ce que nous avons à dire relativement au choix des peines.

Mais quant à la mesure, il importe de faire remarquer :

1° Qu'elle est variable, selon les temps et les circonstances. Le mal *objectif* et l'impulsion criminelle ne sont pas toujours les mêmes pour tous les délits.

2° Que si, par un progrès de la civilisation, l'impulsion criminelle s'affaiblit d'une manière générale, soit par une plus grande moralité publique, soit par une augmentation de sensibilité aux douleurs de la peine, le législateur doit baisser le taux de la pénalité en général.

3° Que si l'impulsion criminelle augmente ou diminue seulement pour certains délits, le législateur peut à la vérité, dans les bornes de la justice, augmenter ou diminuer en proportion la quantité de la peine légale; mais ces altérations spéciales ne sont pas sans danger.

4° Qu'en effet si la loi présente de trop fortes inégalités dans la peine légale de divers délits, lors même que cette peine serait juste en soi, ces disparates peuvent influer d'une manière fâcheuse sur l'opinion publique, surtout si elle n'était pas bien instruite des circonstances qui ont commandé l'augmentation de la peine légale pour un délit en particulier.

5° Que ces inégalités peuvent aussi produire un mauvais effet politique, en poussant les malfaiteurs à d'autres crimes, même à des crimes plus graves que ceux qu'on a voulu réprimer d'une manière spéciale.

6° Que quelque confiance que le législateur place dans l'effet préventif des peines, il doit cependant, dans l'intérêt de la société et des individus, compter sur un certain nombre de malfaiteurs, d'hommes voués en quelque sorte au crime, comme sur un mal inévitable, et qu'il doit en conséquence leur laisser un intérêt à commettre les délits les moins graves, et les éloigner ainsi surtout des crimes irréparables.

7° Que pour établir la mesure de la peine légale, il importe avant tout d'approfondir l'étude des faits sociaux, à l'aide de l'observation, de l'histoire nationale et de la statis-

tique judiciaire, les considérations purement spéculatives sur la gravité et le danger du délit et sur l'impulsion criminelle qui peut le faire commettre, étant un guide souvent trompeur, lorsqu'on n'est pas éclairé en même temps par l'étude des faits.

CHAPITRE V.

DU CHOIX DES PEINES.

Arrivé à ce point de notre travail, il nous sera facile d'assigner les caractères que doit avoir la peine légale pour servir au but que la justice humaine doit atteindre.

En d'autres termes, nous pouvons maintenant tracer les règles qui doivent guider le législateur dans le choix des peines, afin qu'il puisse à la fois respecter les bornes de la justice morale, et remplir utilement sa mission politique.

Nous nous plaisons à reconnaître que cette partie de notre travail n'exige pas de longs développements. Les ouvrages de ceux qui nous ont précédé dans cette carrière ont aplani la route et laissé peu de chose à faire à ceux qui marchent sur leurs traces. Les théoriciens, du moins, sont à peu près d'accord aujourd'hui sur les qualités principales que la peine doit réunir, et ce n'est pas à l'absence d'utiles observations et de saines doctrines sur ce sujet qu'on doit imputer le maintien des peines les plus irrationnelles, même au sein d'une civilisation fortement progressive et dans des pays libres (1).

La justice sociale doit remplir trois conditions pour être légitime :

1° Respecter les principes de la justice morale ;

(1) Voyez entre autres l'écrit déjà cité (page 133), de M. de Broglie, les écrits de M. Charles Lucas, qui a recueilli et employé avec tant de sagacité une si grande richesse de faits et d'observations, et l'ouvrage de Bentham, publié déjà en 1811, par M. Dumont, et intitulé *Théorie des peines*. C'est par ce beau travail, ainsi que par les deux ouvrages postérieurs, l'un *sur les preuves judiciaires*, l'autre *sur l'organisation judiciaire*, que le publiciste anglais et son spirituel, officieux et élégant interprète, ont rendu, à notre avis, d'éminents services à la science de la législation et à l'humanité. Les partisans de tous les systèmes doivent en convenir.

2° Tenir compte de l'imperfection de nos moyens de connaissance et d'action;

3° Satisfaire aux exigences de l'ordre matériel dans la société civile.

Ces conditions doivent s'appliquer à toutes les parties dont la justice se compose; entre autres au choix des peines.

Qu'on veuille remarquer que nous parlons ici des qualités de la peine, et non de son application. Pour que l'application soit légitime et rationnelle, la peine doit être *proportionnée* au crime et *suffisante* pour la protection du droit.

Mais ce n'est pas là le sujet que nous traitons ici. Nous recherchons seulement les qualités que la peine doit avoir, afin que le législateur trouve sous sa main des moyens utiles et légitimes de prêter force à la loi pénale, et de maintenir l'ordre public.

Pour se conformer au principe de la justice, le législateur doit choisir des peines

I. personnelles,
morales,
divisibles.

Pour être en rapport avec nos moyens imparfaits de connaissance et d'action, les peines doivent être

II. appréciables,
réparables ou *rémissibles*.

Pour satisfaire aux exigences de l'ordre matériel, la peine doit être apte à produire les *effets* que le législateur en attend. Nous avons déjà analysé ces effets (liv. III, chap. 3). Aussi les peines doivent-elles être

III. instructives et satisfaisantes,
exemplaires,
réformatrices,
rassurantes.

I. *Personnelles*. La peine ne doit frapper que l'auteur du crime. « On ne fera point mourir les pères pour les enfants; on ne fera point non plus mourir les enfants pour les pères; mais on fera mourir chacun pour son péché. » (Deutéron., ch. XXIV, 16.) Ce principe d'éternelle justice était si souvent méconnu chez les peuples anciens, que c'est une des gloires

de la législation mosaïque de l'avoir hautement proclamé.

Les nations modernes ne l'ont pas toujours respecté. Nous avons déjà eu l'occasion d'en citer des preuves (Introduction, chap. II, § 2). En 1809 on proposa au parlement anglais un bill destiné à réprimer les intrigues et la corruption qu'employaient trop souvent les pères de famille, dans le but d'obtenir pour leurs enfants des places lucratives dans les Indes. Entre autres dispositions, il y en avait une qui prononçait le rappel, c'est-à-dire la destitution de tous ceux qui avaient obtenu un emploi par les menées coupables de leurs parents.

Mais ces faits sont relatifs à l'application plus encore qu'au choix de la peine.

Il n'en est pas de même d'autres faits, par exemple de l'application de la mort civile, en tant qu'elle dissout le mariage du condamné, que cela convienne ou non à son conjoint.

Toute peine produit, il est vrai, des effets indirects qui retombent sur les innocents; effets que le législateur ne saurait empêcher. L'amende la plus légère diminue le revenu de la famille; l'emprisonnement prolongé de son chef peut la ruiner. Ces résultats sont des conséquences indirectes de la loi pénale, et des effets directs du délit. La cause véritable n'est pas dans le choix de la peine; toute punition produit des effets analogues, à un degré plus ou moins élevé. La cause est dans le fait même du coupable. Les crimes et les vices des individus réagissent, par leurs funestes résultats, sur tous ceux qui se trouvent compris dans la sphère de leur action. C'est là une dispensation de la Providence.

Le devoir du législateur consiste à ne pas étendre ces résultats au delà de leur portée naturelle, à ne pas devenir lui-même, par le choix de certaines peines, la cause unique et directe d'un mal retombant sur des personnes qui ne l'ont pas mérité.

Quant au mal indirect, les soins du législateur doivent se borner à ne pas l'aggraver gratuitement, à le contenir dans des limites aussi resserrées qu'il est possible, par un choix éclairé des peines.

Morales. Des observations analogues s'appliquent à cette seconde qualité requise dans la peine. L'imagination de certains hommes est tellement perverse, et leurs passions sont si actives à exploiter le mal, qu'ils parviennent à le faire sortir indirectement des faits les plus moraux et les plus irréprochables en eux-mêmes. Condamnez un homme à une peine pécuniaire ; qui vous dit qu'au lieu de redoubler d'activité et de travail, cette condamnation ne lui servira pas de prétexte pour négliger l'éducation de ses enfants, pour laisser sa famille dans le besoin, pour refuser, s'il le peut, le payement de ses dettes. Choisissez-vous des peines que puisse réduire la bonne conduite du condamné ? L'hypocrisie, une hypocrisie de tous les jours, de tous les instants, se logera dans la prison pénitentiaire, et fera d'un coupable effronté un scélérat encore plus redoutable. Enfin, n'a-t-on pas vu des femmes pousser leurs maris et, ce qui est plus horrible encore, des pères et des mères pousser leurs enfants au crime, pour s'en débarrasser, et pour les mettre à la charge de l'État? Cependant l'amende, l'emprisonnement et le travail ne sont pas des peines immorales.

Aussi ne faut-il proscrire d'une manière absolue que les peines dont la tendance immorale est directe et d'un effet à peu près certain et général.

Et d'abord, toutes celles par lesquelles le législateur commanderait positivement de faire le mal. Telles étaient certaines peines corporelles qu'on infligeait aux femmes au détriment de la pudeur.

En second lieu, celles qui ne peuvent pas manquer d'exciter dans un grand nombre de personnes des sentiments immoraux, la cruauté, la vengeance, la cupidité, l'esprit de calomnie. Telles sont la flagellation, les tortures, le travail au profit de certaines castes et de certains individus, les amendes au profit des dénonciateurs, la confiscation, etc.

Enfin, celles qui, loin d'être *réformatrices*, seraient une cause presque certaine de corruption ou d'une perversité plus profonde pour le condamné. Telle est encore la flagellation. Il y en a d'autres.

L'étude de la moralité des peines est un sujet de méditation

aussi grave que délicat. Il demande une analyse très-déliée des effets de la peine, une connaissance approfondie de l'état des mœurs et de l'opinion publique, et l'examen le plus attentif des résultats statistiques de la justice pénale.

Divisibles. Une peine est divisible lorsqu'elle est susceptible de plus ou de moins, soit en intensité, soit en durée.

Si la peine, pour être juste, doit se proportionner au crime, il est nécessaire que toute peine qu'on veut appliquer à des crimes d'une gravité diverse, ou aux divers degrés du même crime, soit divisible.

Une peine indivisible n'est donc pas illégitime de sa nature, mais elle a l'inconvénient de ne pouvoir être employée que dans un petit nombre de cas.

II. *Appréciables.* La peine étant une souffrance, la privation d'un bien, sa valeur dépend de la valeur du bien auquel elle porte atteinte.

Tout bien est plus ou moins cher à ceux qui le possèdent ou qui en jouissent. Mais il y a des biens que le commun des hommes ignore, et dont il ne songe pas à jouir, lors même qu'il en aurait les moyens. Le législateur, en soumettant les coupables à la privation de l'un de ces biens, n'aurait ni la certitude d'infliger une peine, ni les moyens d'en apprécier la gravité. On ne pourrait agir avec connaissance de cause qu'en procédant par individualités ; il faudrait laisser aux hommes chargés d'appliquer la loi un pouvoir arbitraire trop étendu.

Il est des privations et des souffrances dont l'effet, quoique général, varie extrêmement selon les individus ; presque nul pour les uns, il peut être excessif pour les autres, sans que le législateur ait le moyen d'apprécier à l'avance ces diversités, ou d'en indiquer les causes de manière que la justice pratique puisse les reconnaître exactement. L'emploi de ces peines est trop dangereux pour être licite. C'est encore un des cas où le vice de la loi ne pourrait être corrigé que par un pouvoir effréné accordé aux juges. L'usage de ces peines aurait l'inconvénient de laisser des crimes presque impunis, d'en punir quelques-uns trop sévèrement, et d'altérer ainsi les proportions de la pénalité.

Sans doute toute peine est plus ou moins inégale dans ses

applications. On ne trouve pas deux accusés placés exactement dans les mêmes circonstances, ayant précisément le même degré de sensibilité, pas plus qu'on ne trouve deux corps parfaitement semblables.

Aussi cette proposition banale, que la peine doit être absolument la même pour tous, n'est excusable que comme une attaque contre ces odieux priviléges qui avaient envahi et envahissent encore dans plusieurs pays la législation pénale. L'égalité apparente des peines cache une inégalité réelle.

Mais il ne suit pas de là que toute peine doive être proscrite. L'inégalité n'est pas la même dans tous les cas. Il est des peines qui conservent leur caractère pénal, quel que soit l'individu qu'elles frappent. Les différences en plus ou en moins n'étant pas excessives, le législateur peut corriger ce défaut par une latitude modérée laissée aux juges.

Seulement il ne faut pas songer à appliquer le même correctif à celles des peines dont les variations d'intensité sont immenses, selon la diverse qualité des individus. Le législateur ne peut tout faire, ni tout calculer d'avance; mais le juge ne doit pas non plus pouvoir se jouer du frein de la loi. Il y a un partage prudent, judicieux, de pouvoirs, à faire entre le législateur et le juge. C'est un des problèmes les plus difficiles à résoudre dans la science des lois.

Enfin, il est des peines dont le législateur ne peut apprécier d'avance l'effet qu'elles produiront sur l'opinion publique, ni les rapports qui peuvent exister entre ces peines et les divers crimes auxquels on pourrait les appliquer. Telles sont les peines infamantes. En choisissant ces peines, le législateur agit en quelque sorte au hasard. Il fait à l'opinion publique, au sentiment moral des citoyens un appel auquel il ne sait pas s'ils répondront, ni jusqu'à quel point leur réponse sera en harmonie avec le langage de la loi. S'il n'y a pas d'accord, la peine ne produit aucun effet. La loi ne trouve point d'appui; le public demeure froid, indifférent. Souvent aussi il repousse directement la loi par le mépris ou par la haine.

Réparables ou *rémissibles*. Une peine est réparable, lorsqu'on peut donner à celui qui l'a déjà subie en tout ou en partie, une compensation de nature à effacer le mal qu'il a souffert.

Elle est *rémissible*, lorsque le condamné, après avoir commencé à la subir, peut en être libéré, sans que la peine laisse des traces ineffaçables de son application.

La peine de l'amende est réparable. Restituez la somme et remboursez en outre le dommage que le payement de l'amende peut avoir occasionné, surtout si elle était forte, et le mal de la peine disparaît.

L'emprisonnement est une peine rémissible plus encore que réparable. Une indemnité pécuniaire pour le temps écoulé après la condamnation, affaiblit le mal de la peine : on ne peut affirmer qu'elle l'efface.

Il est sans doute important que les peines dont dispose la justice faillible des hommes soient réparables ou du moins rémissibles.

Toutefois est-ce là un principe absolu, ou bien est-ce seulement un précepte de sagesse, une règle de prudence, dont il est permis de s'écarter, lorsqu'une nécessité impérieuse nous le commande?

Si c'était un principe absolu, nulle peine ne serait légitime, car au fond aucune peine n'est complétement réparable, ni absolument rémissible. Nul ne peut faire que ce qui a été n'ait pas été. En remboursant l'amende et en accordant au condamné une indemnité en sus, fera-t-on que les souffrances morales et physiques dont la peine aura été cause pour lui ou pour les siens, n'aient pas existé? En faisant cesser l'emprisonnement, détruit-on le germe des maladies que le détenu peut avoir contractées, les impressions fâcheuses que sa condamnation peut avoir laissées dans l'esprit d'un grand nombre de personnes, les incapacités morales et physiques qui peuvent résulter du non-usage prolongé de certaines facultés?

La différence entre ces peines et celles qui ne sont en aucune manière réparables ni rémissibles, n'est donc au fond qu'une question de plus ou de moins. Si toute peine irréparable et irrémissible était illégitime en soi, la justice pénale serait impossible.

Elle est cependant un devoir, et la peine est un élément de la justice.

La qualité de mal réparable et rémissible n'est point une condition de la peine en soi. La peine en soi est un mal dû au coupable, mérité par lui. C'est le contre-poids inévitable du crime dans l'ordre moral : c'est une nécessité.

La qualité de mal réparable et rémissible n'est requise dans la peine légale qu'en vue des imperfections et des dangers qui accompagnent la justice humaine. Son importance est donc relative; elle varie selon ces imperfections et ces dangers. Or, les périls de la justice humaine ne sont pas les mêmes partout ni pour toute espèce de crime; ils ne sont pas les mêmes là où règne la procédure secrète et où il y a absence complète de lois pénales, et là où le législateur a parlé et où la justice est administrée publiquement, avec toutes les formes et toutes les sauvegardes propres à la préserver de la précipitation et de l'erreur. Ils ne sont pas les mêmes pour le jugement des crimes dont la preuve matérielle est facile, et pour le jugement de ceux dont la preuve résulte presque toujours d'inductions plus ou moins dangereuses. Il est difficile de se tromper dans un procès de bigamie, il n'en est pas de même pour une accusation de complot.

III. *Instructives et satisfaisantes.* La peine est instructive et satisfaisante pour la conscience publique, lorsqu'elle a un rapport frappant avec la nature et la gravité du délit; en d'autres termes, lorsqu'elle est proportionnée au délit, et *analogue*.

L'analogie peut être intrinsèque, morale, ou seulement extérieure et matérielle.

Elle est intrinsèque, lorsque la peine fait perdre au coupable, en tout ou en partie, le bien correspondant à celui qu'il avait enlevé, le même droit qu'il avait blessé dans autrui, ou bien lorsque la peine réagit contre le penchant qui a été la cause morale du délit.

Elle est extérieure, lorsque le législateur imite dans la punition les moyens que le coupable a employés pour l'exécution du crime.

L'incapacité politique est une peine intrinsèquement analogue au délit de celui qui par vanité ou par ambition a

usurpé des fonctions publiques. La peine pécuniaire est analogue au délit d'escroquerie.

Percer la langue du calomniateur, condamner l'incendiaire au supplice du feu, noyer l'homme coupable d'inondation, ce sont des peines dont l'analogie n'est que matérielle et extérieure.

L'analogie intrinsèque parle au sens moral et à la raison.

L'analogie matérielle s'adresse à l'imagination.

Il est des peines qui réunissent les deux espèces d'analogie. La peine du *talion* pour certains crimes, en est un exemple.

L'analogie, surtout l'analogie morale, est sans doute une qualité utile dans les peines. Elle met en évidence le grand principe d'ordre moral : Le mal mérite le mal. Elle frappe l'esprit des hommes, elle en contient les penchants criminels, en leur montrant le danger de perdre précisément le bien dont l'importance est telle à leurs yeux, qu'ils peuvent désirer d'augmenter ce qu'ils en possèdent, même par un crime.

En pratique, cependant, la recherche des peines analogues doit être contenue en des bornes assez étroites, surtout lorsqu'il s'agit de peines frappantes par analogie matérielle et extérieure.

Tout le monde sait à quelles injustices une recherche exagérée de l'analogie des peines avec les crimes peut entraîner le législateur. La loi du *talion* est jugée.

Et quant aux analogies extérieures, il ne faut pas oublier qu'il n'est que trop facile de tomber dans le ridicule ou d'inspirer le dégoût. Faire semblant de noyer un homme qui aurait causé quelque dégât au moyen d'une inondation, ce serait en quelque sorte jouer une farce dont le public s'amuserait. Administrer du poison et ensuite un antidote aux coupables de tentative éloignée d'empoisonnement, ce serait un acte plus que ridicule : il y aurait une recherche dégoûtante dans les moyens d'infliger une punition qui serait ou trop dangereuse ou plus apparente que réelle.

En général, il y a quelque chose qui déplaît, qui révolte, dans les soins trop minutieux, dans les moyens trop compliqués et difficiles que prend le législateur pour l'exécution

de la sanction pénale. Il ne faut pas qu'il paraisse se plaire dans ce travail, qu'il se présente en quelque sorte au public comme un exécuteur des hautes œuvres qui aurait la passion du métier. L'application des peines doit être frappante, mais elle doit être simple, grave, prompte, et d'un effet immanquable. Ce n'est qu'à ces conditions que le public peut s'associer à la pensée de la loi. Il ne veut pas que le législateur se charge de l'amuser, et moins encore qu'il lui fasse soulever le cœur.

Exemplaires. C'est au moyen des peines exemplaires qu'on obtient l'effet le plus important de la punition, celui d'intimider.

La peine est exemplaire, lorsqu'elle produit un mal que tout le monde redoute.

L'exemple est très-utile, lorsqu'au sentiment de la crainte se joint une impression morale, solennelle et durable.

Il est efficace, lorsque l'exécution de la peine suit de près le délit et qu'elle est publique.

Le coupable peut être intimidé par une punition même secrète. Mais pour effrayer tous ceux qui pourraient être disposés à commettre des crimes, la publicité est nécessaire.

On a quelquefois appliqué en secret les peines dont on n'osait pas faire parade aux yeux du public. La justice agissant dans l'ombre comme le plus adroit criminel! C'est pousser l'*analogie* trop loin. On a aussi préféré l'exécution secrète dans des vues honnêtes.

En Angleterre, la peine du fouet est souvent appliquée dans la prison. Dans l'État de New-York, les exécutions capitales ont cessé d'être publiques. Il est aisé de comprendre les motifs de ces mesures. Mais sont-ils suffisants? Parce que le public connaît le jugement, est-ce à dire que l'impression que la peine doit produire sur lui n'en soit pas affaiblie? D'ailleurs, ce n'est pas là la seule objection. Lorsque la publicité est nuisible, il faut abolir la peine.

Réformatrices. La peine possède cette qualité, lorsqu'elle a une tendance directe à l'amendement moral du coupable.

Si elle avait la qualité contraire, elle serait immorale. Une peine qui ne tend pas à l'amendement du coupable, est

une peine qu'on doit désirer de ne pas employer. Celle qui tend à le démoraliser, est une peine qu'il n'est pas permis d'employer.

La peine peut changer les dispositions internes des coupables, par son action matérielle ou par son influence morale.

Par son action matérielle, elle peut faire du coupable un homme prudent, calculant mieux les conséquences de ses actions : ce n'est encore que de la crainte.

Par son influence morale elle peut faire d'un coupable un honnête homme C'est là régénération proprement dite.

Ce second effet est le plus désirable. C'est le premier qui est le plus probable.

Rassurantes. La punition rassure les esprits lorsqu'elle est proportionnée à la nature et à la gravité du délit; lorsqu'elle est franchement appliquée et loyalement exécutée. Le public voit alors dans la peine un moyen de *prévention générale.*

Mais la peine est de sa propre nature plus ou moins rassurante, selon qu'elle supprime, plus ou moins complétement, dans le coupable le pouvoir de se livrer à d'autres crimes, la faculté de nuire. La peine suppressive est un moyen de *prévention spéciale.*

Ces règles étant posées, nous pouvons maintenant procéder à un examen rapide des diverses espèces de peines.

CHAPITRE VI.

DE LA PEINE DE MORT.

Personne n'ignore les discussions qui se sont élevées, même tout récemment, au sujet de la peine de mort. Nous n'avons pas l'intention de reprendre la question tout entière en sous-œuvre, et moins encore celle de répéter tout ce qui a été dit pour et contre la légitimité et l'utilité de cette peine. Nous nous bornerons à quelques courtes observations.

L'histoire nous apprend que l'usage de la peine de mort a

été universel : on le retrouve chez tous les peuples, à toutes les époques. Ce n'est que dans les derniers temps qu'on a songé à l'abolir dans quelques États ; mais de ces résolutions, les unes n'ont guère survécu à leurs auteurs, les autres ne sont encore que des projets. L'autorité de ces actes aux yeux du public européen a été diverse. Quelques théoriciens et quelques philanthropes y ont vu une confirmation éclatante de leurs doctrines et de la légitimité de leurs vœux. Les praticiens, au contraire, n'ont guère tenu compte de ces exemples ; ils n'ont su y reconnaître que des actes d'une adroite politique ou d'une humanité intempestive et mal entendue. Les peuples, même ceux au milieu desquels s'opérait ce grand changement dans le système pénal, ont paru ne pas s'en émouvoir ; l'abolition et le rétablissement de la peine de mort ont passé au milieu d'eux comme des événements à peu près étrangers à la nation, comme des mesures de cabinet.

Nous sommes loin de vouloir préjuger, à l'aide de ces faits, la question de la peine de mort. Il importe cependant de ne pas les perdre de vue. Il importe de savoir que l'opinion qui attaque la peine de mort, comme une peine illégitime en soi, est contredite en fait par l'accord presque unanime des législateurs et des peuples. Il importe de savoir que si la peine capitale est illégitime en soi, si l'application de cette peine est un crime, un assassinat juridique, ce forfait n'a point encore ému la conscience humaine et provoqué le remords. Car il ne serait pas logique d'alléguer, en opposition à ce fait de l'humanité, l'indignation et l'horreur que peut avoir excitées l'abus de la peine capitale.

Encore une fois, appliquée aux parricides, aux assassins, aux empoisonneurs, la peine de mort a eu l'assentiment des nations ; les exceptions qu'on peut alléguer ne détruisent point ce fait général.

De même, la gravité de ce fait ne peut être affaiblie par l'exemple de plusieurs erreurs populaires et généralement répandues.

Ces erreurs, les unes dérivent de l'ignorance des faits. Les peuples ont cru, plusieurs croient encore que le soleil

tourne autour de la terre. Socrate et Cicéron le croyaient comme eux. La proposition contraire est une vérité d'observation, sa source n'est pas dans la conscience.

Les autres sont, il est vrai, de fausses applications des principes de la loi morale; mais de ces applications, les unes ont aussi eu pour cause l'ignorance des faits, les autres ne sont que des exagérations partielles d'un principe moral dont on n'avait pas bien reconnu les limites. Celui qui immolait sa fille aux prêtres d'un dieu outragé, n'agissait point par intérêt personnel; il ne méconnaissait pas le devoir qui commande aux pères de protéger leurs enfants; mais il croyait aux révélations des ministres du culte, et il pensait que le devoir de se soumettre à leurs injonctions n'admettait aucune borne.

Quoi qu'il en soit, l'application de la peine de mort, surtout à certains crimes, est un fait qui se distingue de ceux auxquels nous venons de faire allusion, par sa généralité, par l'assentiment presque unanime de tous les hommes, même de ceux dont le développement intellectuel et moral était le plus avancé. Ce fait a résisté aux plus grandes crises que la civilisation ait subies : migrations de peuples, changements de religion, révolutions politiques, rien n'a pu jusqu'ici le détruire; la peine de mort n'a jamais été abolie d'une manière complète, absolue, permanente. Les Romains n'ont jamais regardé la peine de mort comme illégitime en soi, seulement ils ont cru, pendant un temps, que les citoyens romains, *cives*, devaient, par privilége, en être exemptés.

Le fait étant irrécusable, la question est de savoir s'il ne révèle qu'un mouvement d'égoïsme, un acte de pure hostilité contre les coupables, ou bien s'il est l'expression d'une vérité morale, de ce principe, que la justice humaine peut aller jusqu'à ôter la vie à un coupable, dans certains cas, pour certains crimes, lorsque tout autre moyen de punition serait insuffisant à l'accomplissement d'un devoir aussi essentiel, aussi impérieux que la protection du droit, le maintien de l'ordre social.

Écartons d'abord sans autre examen tous les arguments pour ou contre l'abolition de la peine capitale, tirés des diverses théories du droit de punir que nous avons essayé de

réfuter. « L'homme n'ayant pas le droit de se tuer, il n'a pu céder ce droit à la société. La société étant le résultat d'un pacte, l'homme n'a pu imaginer de stipuler qu'on le pendrait. Il n'est pas permis de tuer l'agresseur qu'on a désarmé. » Examiner ces arguments, ce serait reproduire sous une autre forme les questions que nous avons traitées dans le premier livre. Nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer; la question de la peine de mort a souvent exercé une influence de préjugé sur ceux qui ont discuté la question du droit de punir. La théorie de ce droit se modifiait dans leur esprit, à leur insu peut-être, selon que leur sentiment était favorable ou contraire à la peine capitale, de manière que la conservation ou l'abolition de cette peine en ressortait comme une conséquence naturelle. Nous nous flattons d'avoir échappé à cet inconvénient. Quoi qu'il en soit, c'est dans les principes que nous avons posés, que nous devons à notre tour prendre notre point de départ.

Or, ces principes étant admis, qu'y a-t-il dans la peine de mort qui la rende intrinsèquement illégitime, *immorale?*

La justice sociale est un devoir; la peine en est un élément, un moyen nécessaire et par conséquent légitime. La peine est une souffrance, la privation d'un bien. Tout bien peut donc offrir matière de pénalité, à moins qu'une raison spéciale ne s'y oppose. Le bien qu'enlève la peine capitale est la vie corporelle. Y a-t-il là un motif particulier qui rende illégitime en soi ce moyen de punition?

« L'existence est strictement personnelle; c'est la personne elle-même. L'homme la reçoit, il ne se la donne pas. »

Si l'on conclut de là que le suicide est illicite, que le meurtre est un crime très-grave, nous n'en disconvenons point. Si l'on veut en outre en conclure que l'existence est absolument inviolable, ce n'est plus qu'une affirmation; où est la preuve?

On a déjà fait remarquer le rapport que peut avoir cette doctrine avec un système philosophique qui, certes, ne représente pas la croyance générale de l'espèce humaine. Nous ne songeons pas à aborder une pareille discusion. Nous ne pouvons que nous réfugier modestement dans le sens commun.

Un père, pour protéger la vie de son fils, un mari, pour sauver l'honneur de sa femme, peuvent, dans certains cas, ôter la vie à un homme : non-seulement ils le peuvent, le devoir le leur commande.

Le devoir impose à la société la charge de protéger le droit, de maintenir l'ordre. La justice en est le moyen principal. La peine est le moyen d'exercer la justice. En supposant que la peine capitale soit nécessaire à l'accomplissement de ce devoir, comment affirmer qu'elle est illégitime? En supposant que la mort d'un homme *coupable* d'assassinat soit *la seule et unique* peine capable d'arrêter le bras des assassins, de produire les effets qu'on attend de la peine, surtout comme exemple, le seul moyen d'atteindre le but que le devoir impose à la justice sociale; comment affirmer que le bien de l'existence ne pourra être enlevé à l'assassin? A-t-il *mérité* la punition? Il s'est rendu coupable d'un grand crime. A-t-il mérité une peine *de cette gravité?* La conscience humaine, nous le croyons, répond affirmativement. Supposons l'existence d'un autre lot pénal exactement semblable à celui de la peine de mort. Peut-on dire, de bonne foi, que ce lot serait trop lourd pour un assassin? Il y a donc démérite, démérite proportionné à la peine; reste donc pour point unique de contestation la *qualité* de la peine, l'atteinte à la personnalité.

Mais dans l'hypothèse, la vie du coupable est incompatible avec celle des innocents; car, dans l'hypothèse, sans l'emploi de cette peine le droit n'est pas protégé, l'ordre est impossible. La question est donc de savoir si la personnalité de l'assassin doit l'emporter sur celle de dix, de vingt, de cinquante innocents.

La justice n'est pas la défense : aussi, s'il n'était question que de protéger l'homme attaqué par le brigand, faudrait-il s'arrêter si l'on avait pu désarmer l'agresseur sans le tuer.

La justice n'est pas, il est vrai, un pur instrument, un pur moyen de prévention; aussi non-seulement la peine de mort, mais toute peine, serait illégitime si elle n'était employée que comme un moyen utile d'écarter les dangers futurs.

Mais si la justice pénale est légitime et obligatoire en soi, si le délinquant est effectivement l'auteur d'un grand crime,

s'il a mérité par ce crime une peine de la gravité de la peine capitale, si cette peine est la seule dans ce monde qui ait ce degré de gravité, enfin si elle est également le seul et unique moyen que la justice humaine puisse employer pour atteindre le but que le devoir lui impose, pour donner force à la loi, que peut-on, en présence de *toutes* ces conditions réunies, opposer à la légitimité de la punition?

La personnalité du coupable! Mais, *sous ce rapport,* il n'est pas mieux placé que l'agresseur qu'on tue: l'un et l'autre ont rendu leur existence incompatible avec le droit; l'un avec le droit de la personne attaquée, l'autre avec le droit de la société; droits également légitimes et sacrés, car ils prennent l'un et l'autre leur source dans le devoir: l'un dans le devoir de conserver sa vie, l'autre dans le devoir d'administrer la justice et de protéger l'ordre.

Si l'on était forcé d'opter entre ces deux droits, ce serait le droit de la justice sociale qui devrait l'emporter sur celui de la défense individuelle, car le second est moins rationnel dans son exercice que le premier; et l'ordre serait moins troublé par quelques agressions imparfaitement repoussées, que par l'impuissance où se trouverait réduite, dans l'hypothèse, la justice sociale.

Ces observations nous paraissent répondre également aux objections qu'on pourrait ajouter à celle que nous venons d'examiner.

« Le devoir nous commande, pourra-t-on dire, de vouer notre vie à la connaissance du bien et du vrai, au développement moral de notre être; la vie n'est pour l'homme qu'une école préparatoire où il doit s'exercer à la lutte du bien contre le mal, une arène où l'homme doit, pour ainsi dire, élever sa nature par la persévérance de ses efforts plus encore que par les succès brillants de sa carrière. »

Mais s'il ne remplit pas sa mission, sérieusement est-ce à la loi qui le condamne à mort qu'on doit l'imputer? La cause de la mort est-elle dans la loi ou dans le crime? La cause de la mort de l'agresseur est-elle dans l'homme assailli ou dans l'attaque?

Faut-il donc proscrire aussi la peine de l'emprisonnement

et du travail mécanique à perpétuité, parce que le condamné aurait pu, en demeurant libre, donner au monde un Vincent de Paule, un Socrate, ou un Montesquieu?

« Les jours de l'homme sont comptés; ils sont l'épreuve de sa liberté; ils lui ont été assignés dans ce but; la mort le saisit à l'heure marquée pour le conduire devant son juge; nul n'a le droit d'abréger le temps de l'épreuve, de rapprocher le jugement. »

C'est encore un système particulier qu'on rencontre dans cette objection, un système de théologie. En effet, celui qui croirait que le jugement n'est pas immédiat ou irrévocable, celui qui croirait que l'homme pourra, même dans un autre monde, exercer sa liberté, et racheter par l'expiation, par le repentir, par une vie meilleure le mal qu'il peut avoir fait dans celui-ci; ceux qui sont convaincus qu'il suffit d'un instant pour réconcilier le pécheur avec Dieu; que la conversion ne peut être que l'effet de la grâce; ceux qui croient à la prédestination, et tant d'autres, ne saisiront pas la portée de cette objection.

Au surplus, l'objection, prise même dans sa spécialité, nous paraît avoir été pleinement réfutée. (*Revue française*, nº 5, pages 44 à 49.) Bornons-nous à quelques mots.

Sans doute les jours de l'homme sont comptés, dans ce sens qu'il ne doit pas se suicider, et que nul n'a le droit de le priver de la vie sans cause légitime.

Mais dérange-t-il le compte de ses jours, l'homme plein de vigueur et de santé qui, en se jetant à l'eau pour sauver un vieillard, y périt? Le dérangeait-il, ce militaire à qui son supérieur ayant dit avec une sincérité brutale : « Allez vous faire tuer dans tel poste, » répondit tranquillement : « J'y vais? »

L'homme peut donc sacrifier sa vie pour une cause imprévue, pourvu qu'elle soit légitime.

Or comment prouver qu'on ne pourra jamais la lui ôter pour une cause aussi légitime que le maintien de l'ordre social?

Si les jours de l'homme dans ce monde sont comptés *d'une manière absolue*, toute guerre, même défensive, est injuste. Il

faut se laisser envahir paisiblement. Comment pourrait-on fermer tout à coup la carrière terrestre de plusieurs milliers d'individus, arrêter leur développement intellectuel et moral, et leur enlever le temps et les moyens de faire leur salut, pour ne pas payer un tribut, pour garder une province, pour maintenir sur le trône une dynastie plutôt qu'une autre?

Au reste, le ciel nous préserve de jamais regarder ces questions comme des questions peu dignes d'un examen sérieux et qu'on puisse traiter légèrement. Si nous n'entrons pas dans une discussion plus approfondie, c'est uniquement, nous le répétons, par la conviction de ne pouvoir rien ajouter d'important à ce qui a été dit. Nous nous sommes sincèrement réjoui de voir la question de la peine de mort traitée dans les deux sens, avec toute l'étendue et la profondeur qu'elle mérite. Nous nous sommes particulièrement réjoui de voir un jeune écrivain, d'un talent remarquable, attaquer la peine de mort par le raisonnement et par les faits; car, quoique nous ne partagions pas toutes ses opinions, nous regardons toutefois son ouvrage comme un véritable service rendu à la science et à l'humanité, et nous nous sommes senti honoré d'avoir pu contribuer, par notre suffrage, à lui décerner une couronne. On a abusé et l'on abuse étrangement encore de la peine capitale dans l'Europe entière. Il était temps d'attirer d'une manière forte et sérieuse l'attention publique sur cet abus révoltant de la force légale. Nous ne savons pas si c'est un bon moyen d'obtenir quelque chose que de trop demander. Mais nous savons que dans le siècle où nous vivons, toute discussion grave porte enfin ses fruits, et nous espérons que si le temps n'est pas encore arrivé où l'échafaud pourra disparaître à jamais, le supplice d'un de nos semblables ne tardera pas du moins à devenir un événement si rare, si lugubre, et tellement solennel, qu'il accélérera, par une impression vraiment salutaire, l'arrivée de l'époque où son inutilité ne sera plus un sujet de discussion.

Si la peine de mort n'est pas illégitime en soi, ne produit-elle pas du moins des effets indirects que la morale désavoue? Elle peut en produire sans doute, et de très-funestes. Mais

ces effets dérivent surtout de l'abus de cette peine. Prodiguée, elle rend l'homme barbare, sanguinaire, elle l'habitue à se jouer de la vie de ses semblables et de la sienne propre; elle enlève toute force relative aux peines plus douces, plus morales et plus utiles; elle excite les passions les plus malfaisantes à essayer de l'autorité judiciaire comme d'un moyen; la calomnie redouble d'efforts et de ruse lorsqu'elle sait que l'erreur du juge plongera la victime dans la tombe, et que les dangers du calomniateur disparaîtront avec l'existence de l'accusé; enfin elle donne aux délinquants un intérêt trop puissant à détruire les témoins de leurs crimes. Un autre effet indirect et que nous n'hésitons pas à appeler immoral, c'est l'impunité du coupable. Les uns n'osent pas accuser, les autres n'osent pas condamner, lorsqu'il s'agit de faire subir le dernier supplice. Mais encore une fois, c'est là une conséquence de l'abus de cette peine, de son maintien pour des cas où l'opinion publique la repousse.

Divisible. La peine de mort est indivisible. De cela seul il résulte forcément qu'on ne peut, sans fouler aux pieds la justice, appliquer cette peine à des crimes divers par leur gravité. Punir de mort également l'assassin et le faussaire, c'est plus qu'une faute. La peine de mort n'est, pour ainsi dire, qu'un *maximum;* elle ne peut être appliquée qu'aux crimes qui, occupant moralement le sommet de l'échelle, méritent la plus grave des peines, et lorsque l'état social exige la plus forte des répressions possibles.

D'un autre côté, il nous paraît fort douteux qu'il convienne, dans ce petit nombre de cas, de laisser au juge l'option, selon les circonstances, entre la peine capitale et une peine inférieure. Il y a un abîme entre la peine de mort et toute autre punition. C'est abandonner aux juges un immense pouvoir; et l'administration de la justice devient par trop individuelle, lorsqu'il dépend du juge d'envoyer un homme à l'échafaud ou de le garder en vie. Comme cependant il est impossible au législateur de prévoir des cas tels qu'ils n'admettent absolument aucune différence de culpabilité, l'application de la peine capitale peut devenir une injustice. Peut-être faudrait-il que la loi prononçât la peine de mort, seule,

sans option, mais qu'aucun jugement emportant peine capitale ne pût être mis à exécution sans qu'il en fût référé au pouvoir investi du droit de grâce. Quelles sont les garanties qu'on peut désirer pour l'exercice de ce droit? Ce n'est pas dans cet ouvrage que la question doit être résolue.

Appréciable. La peine de mort est appréciable, car, généralement parlant, elle est une peine pour tout le monde, et la plus grave des peines.

La peine de mort n'est ni *réparable* ni *rémissible*. C'est là le vice capital de cette peine, celui contre lequel viennent échouer tous les raisonnements de ceux qui osent encore l'appliquer à un grand nombre de crimes, aux crimes difficiles à constater, aux crimes dont la malfaisance est, pour ainsi dire, momentanée, passagère, aux délits politiques qui, peu de temps après leur perpétration, sont oubliés de tout le monde, la partie lésée y comprise. La justice, dans ce dernier cas, en envoyant au supplice les premiers coupables qui lui tombent sous la main, ressemble à une loterie où les billets perdants seraient ceux qui sortiraient les premiers.

Lorsque la statistique judiciaire aura été perfectionnée et suivie pendant plusieurs années, on reconnaîtra par des chiffres, quels sont, parmi les crimes qui pourraient mériter la peine de mort, ceux dont la constatation est difficile et sujette à de graves erreurs. On le connaîtra par le rapport des mises en accusation avec les condamnations, ou par celui des jugements confirmés avec les jugements infirmés, là où il existe une cour d'appel. Au reste, on peut déjà se faire, *à priori*, une idée suffisamment claire de cette distinction pour un certain nombre de crimes. Nous l'avons déjà dit; la difficulté de les constater d'une manière directe et positive est une des raisons qui rendent illégitime l'application de la peine de mort aux complots et aux délits ministériels.

La peine de mort est *instructive*, lorsqu'elle est réservée à un petit nombre de crimes; elle est alors un enseignement moral et un avertissement efficace. Prodiguée à des crimes trop divers, elle brouille toutes les idées, elle révolte les consciences, elle irrite les esprits.

Est-elle *exemplaire?* C'est demander si elle intimide tous ceux qui pourraient être disposés à commettre un crime. La réponse dépend en partie de la nature du crime, et par là de la qualité des personnes. Pour les crimes politiques que pourraient commettre des hommes puissants, un homme d'État, un général, la peine de mort est peu efficace. Si la perspective de la peine pouvait leur servir de frein, c'est l'emprisonnement dans une maison de force, c'est l'esclavage légal, c'est l'exil, c'est la déportation, qui pourraient seuls produire cet effet. La mort, les uns l'ont bravée cent fois sur le champ de bataille; les autres la regarderaient, en cas de non-succès, comme une délivrance, comme un moyen de se soustraire aux angoisses de la honte, du mépris, de la perte de tout pouvoir.

Mais on ne saurait nier que la peine de mort ne soit propre, en général, à inspirer une grande terreur. L'homme redoute à la fois, dans la mort, la perte d'un grand bien et l'approche de l'inconnu. Ce sont les mystères de la mort qui l'effrayent et l'incertitude de son avenir à lui. On se tromperait en prêtant à l'homme en général les opinions, le courage, ou le désespoir de quelques individus. Ce ne sont là que des exceptions.

Il est, à la vérité, des systèmes religieux qui affaiblissent plus ou moins la crainte naturelle de la mort, en lui enlevant ce qu'elle a d'obscur et de terrible. Cependant, s'ils l'affaiblissent, ils ne détruisent pas le sentiment naturel. D'ailleurs, ces croyances agissent sur l'homme qu'une mort inévitable est sur le point de frapper, plus encore que sur ceux qui ne voient la mort qu'en perspective. Dans ces derniers, le sentiment naturel de la crainte l'emporte encore sur la croyance.

Pour apprécier exactement la force répressive de la peine de mort, c'est surtout en tant que *menace* qu'il faut la considérer. Car, d'un autre côté, il est vrai aussi que le même homme qui, après avoir été condamné aux travaux forcés, refuserait d'échanger sa tête contre la peine qu'il subit dans une maison de force, peut avoir méprisé, bravé la peine de mort, lorsqu'il ne la voyait encore qu'en perspective. Il y a une dif-

férence entre l'effet que produit l'expectative d'un événement plus ou moins incertain, et celui de l'application immédiate de la souffrance. L'homme est souvent comme l'enfant qui consent à une opération chirurgicale, s'il ne doit la subir que dans cinq ou six jours, et qui crie et se désespère aussitôt que l'opérateur paraît devant lui.

Est-ce à dire, toutefois, que la mort n'est pas une peine effrayante, préventive? Le sentiment universel repousse cette conclusion. Et lorsque nous demandons, et sans doute avec justice, que si la peine capitale ne peut pas encore être supprimée complétement, elle soit du moins réservée à un petit nombre de crimes, aux crimes les plus graves et les plus faciles à constater; pourquoi le demandons-nous, si ce n'est parce que nous regardons le dernier supplice comme la plus forte et la plus terrible des punitions?

« L'exécution de la peine capitale paraît souvent inspirer l'horreur ou la pitié, plus encore que la terreur; elle paraît souvent un spectacle propre seulement à exciter une curiosité barbare et immorale; elle montre l'homme impunément aux prises avec la vie de l'homme; elle paraît, en quelque sorte, incorporer la loi dans le bourreau, ravaler le législateur jusqu'au meurtrier; elle peut exciter de funestes penchants, inspirer le mépris de la vie, frapper les imaginations d'une manière contraire au but de la loi; enfin, les supplices sont d'ancienne date, et les crimes ne cessent point; on en commet le même jour, au même instant, dans le lieu même où cet être si inconcevable, cette espèce de monstre que la société est obligée de créer en quelque sorte, de protéger et d'employer, cet être qui tue sans passion, sans colère, pour gagner quelques écus, pour exercer un métier, fait rouler dans la poussière la tête d'un coupable. »

Il y a du vrai dans ces observations. Mais les adversaires de la peine de mort les présentent d'une manière trop absolue, et en tirent des conséquences exorbitantes. Ils affaiblissent par là leurs propres raisonnements.

En effet, la pitié et la terreur, l'horreur et la crainte, ne sont pas des sentiments absolument incompatibles. On peut avoir pitié du condamné et ne pas se préparer, pour cela, à

l'imiter, pour se donner le plaisir d'exciter à son tour la pitié publique. On peut avoir horreur du supplice, comme on a horreur d'un assassinat, ou d'une maladie dégoûtante, incurable ; et cependant s'abstenir du crime défendu sous peine de mort, avec le même soin qu'on évite le bras d'un assassin et qu'on tâche de prévenir une maladie semblable. Il vaudrait mieux sans doute que la peine n'excitât qu'une émotion grave, religieuse, et une crainte salutaire dégagée de tout sentiment hostile envers la loi. C'est à quoi doit veiller le législateur tant qu'il est forcé de conserver la peine capitale : c'est dans ce but aussi qu'il doit en écarter soigneusement tout appareil repoussant, toute longueur inutile, toute espèce de torture et de supplice accessoire. C'est sous ce point de vue qu'il doit préférer une forme d'exécution qui, tout en étant publique et solennelle, épargne, autant qu'il est possible, le spectacle hideux d'un homme fort luttant avec un homme réduit à l'impuissance de se défendre, d'un homme s'emparant du corps d'un autre homme, et faisant effort pour lui arracher le dernier souffle de la vie.

Une pure curiosité presque immorale attire, il est vrai, beaucoup de spectateurs sur la place du supplice. Mais ne perdons pas de vue la question ; il ne s'agit ici que d'un seul effet de la peine, l'impression de la crainte. Est-ce à dire que les personnes attirées par la curiosité, en reviennent convaincues que la peine de mort n'est pas la plus redoutable des peines? Nous devons l'avouer ; nous n'avons jamais pu nous résoudre à faire des observations personnelles au pied d'un échafaud ; mais nous n'avons eu que trop souvent l'occasion de voir et d'entendre des personnes de toutes les classes qui n'avaient pas su résister à l'attrait de la curiosité et au besoin d'émotion : nous avons plus d'une fois trouvé sur leur figure et dans leurs paroles la preuve d'une terreur qu'elles s'efforçaient en vain de dissimuler.

Des filous ont plus d'une fois exercé leur industrie sur le lieu même du supplice, aux dépens des spectateurs. Le fait est vrai. Mais aussi le filou sait fort bien qu'on ne le pendra pas pour son larcin. On pourrait tout au plus en conclure que

l'énormité de la peine qu'il a devant les yeux, lui fait mépriser la peine correctionnelle à laquelle il s'expose.

D'ailleurs est-ce uniquement d'après les sentiments des spectateurs d'un supplice qu'on doit juger les effets de la menace et de l'exécution de la peine? La connaissance de la loi, la connaissance du jugement, le récit de l'exécution, sont tous des faits qui produisent leur résultat; un résultat qui nous a paru dégagé de ce mélange d'horreur, de pitié, même de fanfaronnade qui agite souvent les spectateurs du supplice. Quoiqu'un hasard heureux nous ait épargné dans notre pratique la douleur d'avoir de nos clients condamnés à la peine capitale, nous avons plus d'une fois entendu prononcer au milieu de nombreuses assemblées des arrêts de mort; et lorsqu'ils étaient prononcés par des tribunaux réguliers, lorsque l'assemblée était convaincue de la justice du jugement, l'impression du public nous a toujours paru grave, solennelle, morale, enfin elle nous a paru plus forte et plus efficace que celle qui se déclare à la suite de toute autre condamnation.

Lorsqu'on a eu l'imprudence de punir le vol sans violence comme le vol accompagné de meurtre, on a diminué le nombre des voleurs et multiplié celui des meurtriers. C'est que les uns ont renoncé au délit, et que les autres, les chances étant les mêmes, ont préféré commettre celui des crimes qui en faisait disparaître les témoins. Mais ce second fait lui-même prouve cependant qu'ils redoutaient la peine de mort plus que celle des galères. Car, tant que le choix était possible, ils préféraient la chance assez probable d'être condamnés aux fers en laissant en vie les témoins du crime, au danger, moins probable cependant, d'être condamnés au dernier supplice, en égorgeant la victime.

Le fait est que l'espoir de l'évasion diminue beaucoup la crainte des autres peines. Aussi nous avons toujours dit, et nous répétons ici, que ceux qui désirent ardemment, et nous sommes de ce nombre, voir le jour où la peine de mort pourra être complétement abolie, doivent travailler avant tout à ce qu'il s'organise un système d'emprisonnement qui rende les évasions impossibles. Lorsque dix ou vingt ans se seront écoulés sans qu'un seul condamné ait pu s'échapper, lorsque

ce fait pourra être solennellement constaté, le moment sera venu, peut-être, de réclamer l'abolition complète de la peine de mort. La protection de l'ordre a besoin de force : si on veut lui en ôter d'une main, il faut en ajouter de l'autre ; il faut que les délinquants redoutent la prison. Sans cela, les hommes d'État ne peuvent pas se rendre à nos vœux. Ils ne peuvent pas en bonne conscience compromettre la vie des innocents pour épargner celle d'un assassin.

Réformatrice. Celui qui tue ne réforme pas la victime.

Rassurante. Certes la peine de mort est rassurante au dernier degré, en tant que suppressive du pouvoir de nuire. Mais on ne doit pas insister sur cet avantage, surtout dans le but de maintenir la peine capitale indéfiniment. Une société civilisée peut se garantir, par d'autres moyens, contre les récidives. La peine de mort ne doit pas servir de correctif à la négligence ou à l'avarice des gouvernements.

Que conclure de ces observations ? que la peine de mort est, non-seulement une peine légitime en soi, mais une peine dont on doit désirer le maintien ? Malheur à celui qui pourrait en tirer une pareille conséquence. La peine de mort est un moyen de justice, extrême, dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande réserve, qu'en cas de véritable nécessité, qu'on doit désirer de voir supprimer complétement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts, en préparant un état de choses qui rende l'abolition de cette peine compatible avec la sûreté publique et particulière.

CHAPITRE VII.

DES PEINES CORPORELLES AUTRES QUE LA PEINE CAPITALE.

Les peines corporelles autres que la peine capitale consistent dans une souffrance physique plus ou moins aiguë, mais qui n'entraîne pas la mort du coupable.

De ces peines, les unes ne laissent pas de traces permanentes après l'exécution; les autres ont des conséquences plus ou moins durables.

Nous ne parlons pas ici des peines ou marques corporelles, infligées uniquement dans le but d'imprimer sur le coupable le cachet de l'infamie. Cela rentre dans l'examen des peines infamantes.

De même, nous ne parlons pas des souffrances corporelles qui ont trop souvent précédé ou accompagné la peine capitale. Nous en avons dit un mot en parlant de cette peine. Le gouvernement qui se permet encore l'usage de ces moyens se déshonore, et il manque le but de la justice sociale. Par l'atrocité de ces exemples, il retient son peuple dans la barbarie, et, en excitant un sentiment de cruauté et d'horribles sensations, il répand à pleines mains les germes de ces mêmes crimes contre lesquels il sévit. C'est bien assez que l'homme puisse supporter, avec une impression morale, le spectacle du dernier supplice : si l'on y ajoute des formes repoussantes, des souffrances aiguës, des tortures, les spectateurs finiront par abhorrer la loi ou par l'imiter : il n'y a pas de milieu.

Enfin, nous prions que l'on nous dispense de donner le catalogue et plus encore la description des diverses peines corporelles que l'homme a inventées dans les égarements d'une imagination dépravée. Les législateurs ont joué au plus méchant et au plus féroce avec les malfaiteurs. Avouons-le; ils ont été plus d'une fois vainqueurs dans cette épouvantable lutte. Rien n'a été respecté, ni le caractère sérieux de la justice, ni l'humanité, ni la pudeur.

Parmi les peines corporelles d'un effet passager, la plus usitée a été la flagellation, dans toute la richesse et la variété de ses formes.

De celles d'un effet permanent, la plus commune a été la mutilation. La mutilation produit une incapacité, ou seulement une difformité plus ou moins apparente.

Quoique ces peines, celle du fouet en particulier, soient encore défendues avec zèle, et par des hommes éminents, dans un pays civilisé, elles ne sont pas moins toutes d'une tendance plus ou moins immorale. On l'a remarqué avec

raison, elles ravalent l'être raisonnable au rang d'un animal; elles mettent l'homme, d'une manière immédiate et grossière, à la merci d'un autre homme : les unes sont plus ridicules encore que sévères, les autres sont horribles; elles inspirent toutes des sentiments qui ne sont point en harmonie avec ceux que la justice pénale doit inspirer.

Elles bannissent le condamné de toute société honnête; elles l'empêchent de gagner sa vie par le travail; elles le placent en état de guerre avec la société; elles en font un candidat pour l'échafaud. Heureux encore le pays où tels sont les effets de ces punitions! Car là où l'homme que le bourreau vient de fouetter n'en est pas moins le bienvenu dans la classe sociale à laquelle il appartient, là où le condamné n'a, pour ainsi dire, qu'à se secouer pour effacer l'impression des coups qu'il a reçus, là existe un peuple asservi, abruti, arrêté dans sa marche vers une meilleure civilisation. Ces peines sont un des signes caractéristiques et peut-être aussi une triste nécessité des peuples barbares.

Ces peines, plusieurs du moins, sont *divisibles*. Le nombre des coups, la nature de l'instrument peuvent varier : on peut faire couper deux oreilles au lieu d'une. Cependant leur divisibilité est encore plus apparente que réelle, car l'intensité de la peine dépend trop souvent de la volonté, du caprice de l'exécuteur.

Cette circonstance n'est pas la seule qui les rende d'une appréciation difficile; elles peuvent singulièrement varier selon la force, la santé, l'âge, le sexe, la profession, etc., de l'individu qui les subit. La loi ne pourrait les employer, avec quelque justice, qu'en laissant au juge un pouvoir arbitraire presque illimité, mais dont l'exercice se trouverait plus d'une fois en contradiction avec le bon plaisir de l'exécuteur du jugement.

Les peines corporelles ne sont ni *réparables* ni *rémissibles*. Il serait à plaindre le pays dont les habitants croiraient qu'on peut recevoir, par le payement d'une somme, une ample compensation des coups qui auraient été infligés.

Les peines dont la tendance est immorale ne sont pas instructives. Le législateur détruit d'une main le bien qu'il veut

faire de l'autre. D'ailleurs, ce qui rend une peine moralement instructive, c'est, entre autres, l'analogie de la punition avec le délit qu'on veut réprimer, ou avec l'habitude vicieuse dont le délit est le résultat. Or, en général, les peines corporelles n'ont point un tel caractère aux yeux des citoyens. Le petit nombre d'entre elles qui pourraient produire cet effet, le détruiraient par le ridicule.

Ces peines sont *exemplaires*. C'est à peu près leur seul mérite.

Car elles ne sont point *réformatrices*. Au contraire, elles avilissent, et achèvent de dépraver l'homme qui les subit. Les faits ont confirmé cette observation.

Aussi, loin d'être *rassurantes*, doivent-elles être un motif raisonnable de crainte, puisque, sans supprimer la faculté de nuire, elles achèvent de pervertir la volonté du coupable.

CHAPITRE VIII.

DE L'EMPRISONNEMENT.

L'emprisonnement est la peine par excellence dans les sociétés civilisées.

Sa tendance est morale, surtout lorsqu'il est accompagné de l'obligation du travail.

Nous ne saurions partager, sur ce point, l'avis d'un écrivain célèbre qui, en enrichissant de ses observations l'ouvrage d'un publiciste italien, a blâmé l'emploi du travail forcé comme moyen de peine.

D'abord il n'accorde à la société d'autre droit sur le coupable, que celui de le mettre hors d'état de nuire. C'est borner le droit de punir à la défense directe. Nous ne reviendrons pas sur cette question. Seulement nous avons peine à comprendre comment, en partant de ce principe, l'auteur a pu reconnaître la légitimité, dans certains cas, de la peine de mort. Il est quelquefois difficile, mais il n'est jamais

impossible de trouver les moyens de mettre un individu hors d'état de nuire, sans le tuer. On y a mis Napoléon, sans l'enfermer dans une tour, sans le charger de chaînes; cependant des milliers d'individus étaient intéressés à son évasion, et il n'apparaîtra de longtemps un homme plus redoutable aux puissances de ce monde. Nous avons aussi quelque peine à comprendre comment l'illustre écrivain peut justifier la peine de mort, entre autres raisons, parce qu'elle dispense les gouvernements de multiplier à l'infini une classe d'hommes voués d'office à des fonctions odieuses, tels, dit-il, que geôliers, gendarmes, sbires, etc. D'abord, pour diminuer d'une manière sensible le nombre de ces hommes, il faudrait singulièrement augmenter celui des bourreaux; il faudrait condamner à mort la moitié ou les deux tiers des criminels. En second lieu, si la société n'a d'autre droit que celui de *mettre hors d'état de nuire*, il n'est plus question de savoir si les fonctions des geôliers sont odieuses ou non; car dans l'hypothèse, celles du bourreau seraient illégitimes.

Mais pourquoi le condamné ne travaillerait-il pas, bon gré mal gré, même à perpétuité? Parce que l'homme ne peut *aliéner* sa personne et ses facultés que pour un temps déterminé et par un acte de sa volonté? Dans ce cas, presque aucune peine n'est légitime. L'illégitimité de la peine de mort, surtout, est évidente. Parce qu'un travail accablant n'est qu'une mort plus lente? Mais cette observation concerne l'exécution de la peine, et non le principe. Nous sommes loin de penser que le travail doive être un instrument de cruauté et de sévices. Parce que si le travail est modéré, il est d'un mauvais exemple pour la classe laborieuse et innocente? L'exemple serait-il meilleur si les coupables étaient logés, nourris, vêtus et chaussés, et en même temps libres de passer leurs jours dans une parfaite oisiveté? Tel serait pourtant le résultat, à moins qu'on n'en laissât périr de faim et de froid.

Un travail régulier peut contribuer à effacer peu à peu les mauvaises habitudes; il donne à l'existence un but immédiat, aussi utile que moral; il tend à réveiller des idées d'ordre et de régularité, à ramener la pensée de ses funestes égare-

ments, à relever à ses propres yeux l'homme déchu, et avili par le crime.

La peine de l'emprisonnement combiné avec le travail est divisible, car on peut en modifier à volonté l'intensité et la durée.

Elle est aussi une peine appréciable. Tout le monde s'afflige de la perte de sa liberté, même ceux qui braveraient peut-être des peines plus sévères, mais plus rapides, même ceux qui affronteraient la peine capitale. Sans doute la peine de l'emprisonnement n'est pas la même pour tout individu. Mais il est assez facile d'apprécier les causes de l'iné galité ; et si le législateur ne manque pas de prévoyance, s'il a organisé des tribunaux tels, qu'il puisse sans danger leur confier une certaine mesure de pouvoir discrétionnaire, les inégalités de la peine peuvent être prévenues. Au pis aller, il y a toujours moyen de remédier après coup aux condamnations qui pécheraient par excès de sévérité.

Car la peine est rémissible. Elle est même, jusqu'à un certain point, réparable, puisqu'elle ne flétrit pas l'homme autant que les peines corporelles et infamantes, et qu'il est possible de réparer les pertes pécuniaires qu'un emprisonnement injuste peut lui avoir occasionnées. Ajoutons que cette peine ne fait pas rejaillir sur la famille du condamné la honte et le mépris, comme il arrive de plusieurs autres peines. Le mal moral indirect n'est pas aussi grand.

La peine est instructive et exemplaire. Ce n'est pas l'impression profonde, mais plus ou moins passagère, de la peine capitale ; c'est une impression moins forte, moins solennelle, mais plus durable peut-être, et sans alliage de sentiments qui en affaiblissent plus ou moins l'effet salutaire.

Elle est rassurante, parce que si le système des prisons est bien organisé, elle ôte presque entièrement le pouvoir de nuire et les évasions sont impossibles. Il n'y avait pas d'année que plusieurs prisonniers ne s'évadassent de l'ancienne prison de Genève : pas un ne s'est évadé de la nouvelle prison pénitentiaire, qui compte cependant cinq années d'existence. Il y a eu des tentatives d'évasion, des tentatives violentes, et des tentatives par la ruse, qui auraient figuré à bon droit dans les événements extraordinaires d'un roman. Elles ont

toutes échoué, grâce aux heureuses combinaisons du nouveau système.

Enfin, et c'est là un de ses plus beaux titres, la peine de l'emprisonnement et du travail est la seule qui se prête à des essais directs d'amendement moral.

Mais il faut pour cela renoncer au plus tôt à ces prisons dont l'Europe presque entière est encore couverte. Ce n'est pas de ces prisons que nous avons entendu parler jusqu'ici. Nous reconnaissons que presque toutes nos observations leur sont inapplicables. Il faut surmonter les obstacles qu'opposent au système pénitentiaire la routine et les finances de l'État, et travailler sérieusement à l'établir et à le perfectionner.

Nous ne répéterons pas ce qui a été dit sur cet important sujet; nous ne rappellerons pas les faits qu'on a recueillis et publiés pour et contre ce système.

La question, quant à ses avantages *négatifs*, nous paraît complétement décidée. Le système pénitentiaire ne corrompt pas les prisonniers. C'est là un avantage immense sur le plus grand nombre de prisons actuelles. Car si l'on compte le nombre d'hommes que la société a dû envoyer à l'échafaud, uniquement pour les crimes que, pendant leur reclusion, ils avaient appris à commettre et à vouloir commettre, il est presque permis de demander si l'abolition de toute pénalité n'aurait pas été un meilleur moyen de protection pour les citoyens.

Les avantages *positifs* du système pénitentiaire, en tant que moyen de supprimer la faculté de nuire pendant la durée de l'emprisonnement, de prévenir les évasions, de donner aux condamnés une instruction et la capacité d'un travail utile, sans avoir recours à une surveillance trop odieuse ou à une contrainte trop sévère, sont également incontestables. Ses avantages comme moyen de régénération morale, sont moins certains. Nous en avons indiqué les raisons. Aussi devons-nous insister sur la nécessité de ne pas *sacrifier* la partie pénale, politique, du système à la partie purement morale. Ceux qui désirent aussi ardemment que nous le désirons l'abolition définitive de la peine de mort, doivent, ce nous semble, partager notre avis. Affaiblir, d'un côté, le ressort de la peine,

en exagérant dans un certain sens le système pénitentiaire, et désirer, de l'autre côté, la suppression de la plus exemplaire des peines, nous ont toujours paru deux idées contradictoires. Dans les grands États surtout, il y a encore, l'on ne saurait en disconvenir, nécessité de peines sévères. Si en conservant son régime intérieur, tel qu'il est actuellement, on transportait, dans la prison pénitentiaire de Genève, seulement quinze à vingt forçats de Brest, tout le système s'écroulerait dans trois semaines. La connaissance que nous avons de ce système et de ses effets, par les fonctions dont nous avons été chargé, mais surtout par les observations qu'ont bien voulu nous communiquer nos honorables collègues, ne nous laisse aucun doute sur ce résultat.

Il est possible, même probable que la pénalité puisse être mitigée successivement, lorsque le système pénitentiaire aura déployé ses effets pendant un certain nombre d'années, et surtout après qu'il aura été généralisé. Ne produisît-il que des effets *négatifs*, le nombre et la gravité des crimes doivent diminuer proportionnellement : il y aura toujours à déduire, pour le moins, les forfaits qui sont aujourd'hui le résultat positif et direct du séjour des délinquants dans une prison.

Mais en prenant les choses telles qu'elles sont aujourd'hui, le régime pénal de la prison pénitentiaire de Genève est trop faible, même pour ce petit pays, où les grands crimes sont excessivement rares. On fut séduit d'abord, nous nous accusons le premier, par la touchante description de certains faits, trop rapidement observés, mal constatés, aux États-Unis et en Angleterre. Nous crûmes qu'il n'y avait qu'à vouloir pour régénérer de vieux coupables, nous eûmes tort de le croire. Il y a eu à Genève quelques exemples d'amendement moral qui paraissent aussi positifs que peuvent l'être des résultats de ce genre qui datent d'hier. Mais ce qui est encore plus certain et plus positif, ce sont les rechutes presque immédiates de condamnés qui paraissaient avoir quitté la prison dans des dispositions morales tolérables; c'est la résistance de plusieurs détenus à tout essai de réforme personnelle; ce sont les tentatives d'évasion qu'on a faites à plusieurs reprises, et heureusement sans succès.

La non-évasion, c'est là, jusqu'ici, le plus beau résultat de la prison de Genève, et il est immense. Encore quelques années, et si pas un seul détenu ne parvient à s'évader, l'opinion sera fermement établie dans le public qu'on ne s'échappe point de cette prison. Qu'il y ait en même temps un système de pénalité, sans aucun châtiment corporel, sans l'ombre de cruauté, mais ferme et proportionné au crime, et les effets du système pénitentiaire ne tarderont pas à se manifester complétement. L'amendement moral en deviendra aussi plus probable.

Car les causes qui détournent le plus l'esprit des détenus de toute pensée sérieuse, et qui ébranlent en eux la résolution de travailler à leur amendement moral, sont l'espoir de l'évasion et un régime intérieur trop doux. L'espoir de l'évasion tient leur esprit en haleine dans un but immoral ; une trop faible pénalité jette dans une résignation stupide, passive, dans un laisser aller qui ôte toute énergie, ceux dont les projets d'évasion ne tiennent pas dans une certaine tension les facultés de l'esprit. Il faut que le prisonnier ait à la fois un vif désir de retrouver sa liberté, et la profonde conviction qu'il ne pourra l'obtenir avant l'expiration complète de sa peine, qu'en donnant pendant longtemps des preuves irrécusables d'habitudes morales et rassurantes. On aura sans doute des hypocrites. C'est aux directeurs de l'établissement, aux magistrats qui le surveillent, aux ecclésiastiques qui dirigent de près la conduite morale des prisonniers, à se tenir en garde contre les piéges de l'imposture, à ne pas s'armer d'une méfiance austère et décourageante, et à ne pas se livrer non plus à cette bienveillante crédulité qui rend ridicules aux yeux des condamnés ceux-là mêmes qui s'intéressent le plus sincèrement à leur sort.

Le régime intérieur de la prison pénitentiaire de Genève, surtout à l'égard des condamnés pour crimes ou délits graves, pèche, à notre avis, sur les points suivants :

Tous les repas des prisonniers se font en commun ; cette jouissance devrait être bornée à un jour de la semaine, et refusée même ce jour-là à ceux dont la conduite n'aurait pas été irréprochable. L'observation a démontré que le repas solitaire est une peine sensible.

Tout condamné, quel qu'ait été son crime, peut disposer du quart du prix qu'on accorde à une journée de travail, pour se procurer des additions à la nourriture, d'ailleurs saine, variée et suffisante, de la prison. Ces achats devraient être interdits, à l'exception d'une certaine quantité de pain. Le reste de la somme serait réuni à la portion qu'on place déjà, pour leur compte, à la caisse d'épargne, à moins qu'ils ne préférassent l'employer pour subvenir aux besoins de leur famille : dans ce cas, il serait nécessaire de vérifier que l'argent ne sort pas, sous ce prétexte, pour préparer quelque tentative d'évasion.

Le travail lucratif devrait être remplacé, temporairement du moins, par un travail plus dur et sans récompense, pour ceux des condamnés qui rentreraient dans la prison en état de récidive, ou qui opposeraient une résistance opiniâtre à se soumettre habituellement aux règles du système établi.

Les condamnés, sauf les cas d'urgence, ne devraient recevoir de visites que fort rarement, sept ou huit fois par an.

Les condamnés pour récidive, à leur nouvelle entrée dans la prison, devraient toujours passer un certain temps dans la cellule solitaire, même ténébreuse, au pain et à l'eau. Il appartient aux gens de l'art de décider quelle extension on peut donner à la durée de cette peine sans compromettre la santé physique ou intellectuelle du prisonnier.

Mais l'objet le plus essentiel, à notre avis, est une séparation des condamnés qui réponde complétement au but de la pénalité et à celui de l'amendement moral. Cet objet laisse encore beaucoup à désirer. Il est fort douteux que l'arrangement que nous avons en vue soit possible dans un petit État. La dépense serait trop forte, et le nombre des prisonniers n'est pas assez grand pour qu'en introduisant certains principes de classification, il reste dans chaque classe un nombre de personnes suffisant pour exécuter les travaux.

Quoi qu'il en soit, la nature de l'institution nous paraît exiger d'abord trois prisons; qu'elles soient matériellement séparées, ou qu'elles soient réunies dans la même enceinte, sans aucun moyen de communication entre elles, peu importe.

La première, pour les hommes coupables de crimes graves;

la seconde, pour les autres condamnés du sexe masculin. La distinction devrait être tirée de la nature du délit. On placerait dans la première tous ceux dont le crime suppose une profonde perversité, les meurtriers, les coupables de viol avec violence, les faux monnayeurs, les faussaires, les bigames, les voleurs avec certaines circonstances aggravantes, tous les condamnés pour récidive, etc. On placerait dans la seconde les coupables d'homicide simple ou provoqué, les coupables de certains crimes politiques, de rébellion, de rapt, tous les jeunes gens, jusqu'à un certain âge, quel que fût leur crime, etc. Au surplus, ce ne sont là que des indications. Pour procéder avec pleine connaissance de cause, il faut avant tout étudier soigneusement l'état moral du pays. Le législateur ne peut pas utilement se mettre en guerre ouverte avec le sentiment universel. Si l'opinion publique est égarée, il lui faut attendre qu'elle s'éclaire et se redresse.

La troisième prison serait destinée aux femmes. Le nombre des femmes condamnées n'est pas assez grand pour leur appliquer la division que nous désirons pour les hommes.

Chaque prison serait divisée en quatre quartiers, d'après l'observation suivante. Qu'on prenne cent prisonniers, détenus depuis un certain temps dans une prison pénitentiaire, et qu'on les soumette à un examen attentif de leur état moral, on en trouvera un certain nombre qui donneront déjà des espérances fondées d'amendement moral; on en trouvera qui auront décidément résisté à tout essai de régénération; la plus grande masse sera encore dans un état incertain, ne donnera pas de motifs suffisants d'espérer, ni de désespérer.

Or il importe de séparer ces trois classes. Il importe que le régime pénal soit un peu mitigé à l'égard des premiers, qu'il soit rendu plus sévère à l'égard des seconds; les troisièmes doivent rester dans l'état ordinaire. Il importe que les premiers, que les *dociles,* trouvent, dans leur séparation d'avec les autres, un fait qui les relève à leurs propres yeux et réveille en eux le sentiment de la dignité de l'homme. Il importe que les *incorrigibles* portent la peine de leur obstination dans le mal, et que des hommes bravant la morale, la loi positive et l'autorité de leurs supérieurs, ne se donnent pas en spectacle

aux détenus mieux intentionnés, ni aux *incertains;* il faut séparer l'ivraie d'avec le meilleur grain. Qu'ils aillent à un travail plus dur et non rétribué, et que, sans jamais dépasser les bornes de la justice et de l'humanité, on leur fasse cependant sentir qu'il existe une volonté plus forte et plus tenace que la leur, une volonté irrésistible. Cette séparation nous paraît d'autant plus importante, que, dans les prisons, le mauvais exemple l'emporte sur le bon; il a plus d'autorité. Le bon exemple est souvent méprisé comme un acte de faiblesse ou d'hypocrisie. Le mauvais exemple est regardé comme un acte de courage; la résistance comme un acte de vertu. Ces jugements ne sont pas toujours entièrement faux. Mais le législateur ne saurait s'arrêter, dans le régime des prisons, à de semblables considérations. Il lui faut, avant tout, l'ordre matériel; l'obéissance, la régularité des habitudes, le travail. La prison doit ressembler, sous un point de vue, à un couvent d'une règle inaltérable et rigide. Ceux qui résistent doivent être soumis, à part, à une règle encore plus sévère, à une contrainte encore plus immédiate. Le *tréad-mill* pourrait être, ce nous semble, employé utilement dans la division des incorrigibles, avec les précautions et les interruptions qu'exige la santé des travailleurs. Il serait aussi un épouvantail utile pour agir sur la volonté des hommes des autres quartiers, lorsqu'ils sauraient que cette machine les attend dans le quartier réservé aux opiniâtres.

On aurait ainsi deux puissants leviers pour agir sur l'esprit de la masse qui occuperait deux quartiers : le quartier de l'*espérance* comme récompense provisoire, et celui des *incorrigibles* comme surcroît de peine. Le premier existe dans la prison de Genève sous le nom de quartier d'*exception*, et on n'a qu'à s'applaudir du résultat.

Qu'on ajoute à ce moyen l'espoir d'une diminution de la peine, après un nombre d'années proportionné à la totalité de la condamnation et sous certaines conditions; qu'on ajoute tous les secours de l'instruction religieuse et morale qui sont compatibles avec la peine; que les caisses d'épargne leur préparent, dans l'accumulation de leurs économies, une première ressource pour le moment de la sortie de prison; qu'un

comité d'hommes amis du bien public donne un conseiller pris dans son sein à chaque prisonnier libéré, pour le diriger dans l'emploi de ses économies et dans le choix d'une occupation, pour le couvrir en quelque sorte de l'égide de sa protection éclairée et bienveillante à sa rentrée dans le monde; moyens qui sont tous employés à Genève, et à la longue, il faut l'espérer, ne le seront pas sans succès; et le pouvoir social aura alors rempli son devoir; il ne pourra plus être accusé avec raison d'une sorte de complicité indirecte dans un grand nombre des crimes qu'il est forcé de punir sévèrement.

CHAPITRE IX.

DE LA DÉPORTATION, DE LA RELÉGATION, DE L'EXIL, DE L'INTERDICTION LOCALE.

La déportation, si l'on prend ce mot dans le sens d'une peine consistant à transporter une grande masse de condamnés dans un même lieu déjà peuplé, tel qu'une île, une colonie, pour y demeurer soit à perpétuité, soit à temps, est une peine d'une tendance immorale. Ainsi qu'on l'a observé, cette peine « infeste, de tous les scélérats que vomit une grande métropole, une innocente colonie, un territoire étroit, une population peu nombreuse, et qui a besoin plus que toute autre d'ordre, de régularité, de mœurs et d'économie... Cette peine est mauvaise en soi, en tant qu'elle nuit à des innocents à l'occasion des coupables. »

Dès lors peu importe de savoir si elle possède ou non les autres qualités qui sont requises dans une bonne peine.

Au surplus, il est évident que la peine de la déportation est divisible, et par la durée, et par l'intensité qu'on peut lui donner par des moyens accessoires.

Elle n'est appréciable, réelle, que pour certaines classes de personnes; elle est rémissible.

Elle est analogue à certains délits, à ceux en particulier qui

ont pour cause l'ambition politique, un désir effréné de primer sur le théâtre du monde.

En revanche, elle est fort peu exemplaire et peu apte à réformer moralement le coupable. Elle est rassurante, en tant que suppressive du pouvoir de nuire, surtout à l'égard de certains crimes.

La relégation et l'exil ont les mêmes défauts et les mêmes qualités, à un moindre degré. Ces peines n'agglomèrent pas un grand nombre de criminels dans le même lieu, soit sur le sol de l'État, soit sur le territoire étranger.

Toutefois, ces peines sont toujours immorales dans leurs effets, lorsqu'on les applique pour des crimes que le condamné peut commettre avec la même facilité dans le lieu où il est relégué ou en pays étranger.

L'interdiction locale ou bannissement partiel, par lequel on défend à un individu d'entrer dans telle ou telle ville, dans tel ou tel district, est une peine qui, réservée pour certains délits, n'est pas sans utilité : elle peut être maniée avec justice et profit.

Un caractère commun à ces diverses peines est d'être appropriées seulement à certains délits; elles sont très-utiles, surtout pour la répression des délits politiques. Elles perdent alors ce qu'elles ont de malfaisant et de dangereux quand on les applique à une grande masse d'hommes coupables de crimes divers. Elles sont en même temps suffisantes pour le but de la justice sociale.

La déportation peut être aggravée par un emprisonnement plus ou moins étroit, plus ou moins long, selon le lieu de la déportation et les moyens de surveillance, selon la nature du crime et les alarmes qu'il inspire.

CHAPITRE X.

DES PEINES INFAMANTES.

En songeant aux moyens de punition qu'on appelle peines infamantes, la première idée qui se présente à l'esprit, est

de se demander : Existe-t-il telle chose qu'une peine infamante? Car une peine n'est réelle qu'autant qu'elle enlève au délinquant un bien appréciable ; ce qui suppose, d'un côté, que le condamné possède ce bien, de l'autre qu'il est au pouvoir du législateur de le lui enlever.

Or qu'est la réputation, l'honneur, l'estime publique ? Un bien très-réel sans doute et très-précieux. Mais l'homme qu'un jugement vient de déclarer coupable de faux, le possède-t-il ce bien ? Et si par aventure il le possède encore, si le public n'est pas convaincu de la justice du jugement, si le faux matériel avait été commis dans un but moral, si l'on avait fabriqué un faux passe-port pour arracher une victime à la tyrannie, serait-il au pouvoir du législateur de faire passer pour infâme l'homme condamné, de lui enlever l'estime et la considération publique?

On l'a dit mille fois : C'est le crime qui fait la honte ; ce n'est pas l'échafaud.

Toutefois, faut-il en conclure que le législateur, en employant les peines qu'on appelle infamantes, ne fait qu'un acte inutile, insignifiant, même ridicule?

Ce serait là une erreur grave. Dans certaines limites, la loi exerce une action incontestable sur l'opinion publique.

La force et l'étendue de cette action dépendent de plusieurs circonstances, qu'il serait trop long d'analyser.

Mais en général, plus l'esprit du peuple est développé, libre, capable de juger les choses par lui-même, moins est grande l'influence que le législateur exerce sur lui par les moyens dont il se sert pour attirer le poids de l'infamie sur la tête de certains criminels en particulier, moins est nombreuse la classe qui épouse aveuglément les querelles et les haines du pouvoir.

Quand les juges anglais envoyaient au pilori l'auteur d'une brochure politique contre les ministres, le peuple entourait l'écrivain de son respect, et le récompensait par ses bruyants applaudissements.

On ne crée pas de la honte et de l'infamie à plaisir, surtout chez un peuple qui a déjà fait quelque progrès dans la car-

rière de la civilisation. La France est, peut-être, le pays où le catholicisme trouve aujourd'hui une plus forte proportion d'hommes qui ont su concilier la croyance religieuse avec le développement intellectuel de leur esprit. Ces hommes déploreraient sans doute l'égarement d'un écrivain qui attaquerait la religion catholique, mais ils ne corroboreraient pas de leurs sentiments une loi qui le condamnerait à la peine du carcan, quand même l'attaque eût été hostile pour le fond et pour la forme.

Si au lieu de heurter directement l'opinion, ou de l'appeler à déverser tout ce que l'improbation a de plus amer, à imprimer toutes les flétrissures de l'infamie sur le front de celui dont l'action ne mérite qu'une censure, le législateur se borne à diriger plus spécialement la désapprobation publique vers certains points, à lui représenter plus vivement quelques sujets de blâme et d'aversion, à frapper les imaginations par des formes matérielles, par des moyens d'action dont le principe soit en harmonie avec la sanction morale, l'influence qu'il peut exercer est dans ce cas aussi réelle qu'étendue. Le législateur joue en quelque sorte le rôle d'un auteur dramatique qui, incapable de réveiller en nous la pitié et la terreur par la représentation d'un sujet indifférent ou risible, peut descendre dans les profondeurs de notre âme, et y exciter de puissantes émotions par la représentation d'événements tragiques en eux-mêmes, mais qui ne nous auraient cependant frappés que d'une manière légère et superficielle, si nous nous étions bornés à en lire le récit dans les pages froides et décolorées d'une chronique.

Cette puissance de la loi peut s'exercer de diverses manières; les moyens d'exciter l'opinion publique à déverser le blâme sur l'auteur d'un fait prévu par la loi pénale, peuvent être plus ou moins efficaces et directs.

On pourrait y employer les paroles mêmes de la loi. On pourrait dire : Quiconque sera assez *lâche* pour appeler en duel un mineur ou un sexagénaire, sera, etc.

On pourrait se servir des expressions et des formes du jugement. Si la condamnation d'un calomniateur était prononcée, tous les membres du tribunal se levant et tournant le dos au

coupable, cette marque de mépris pourrait réagir sur l'opinion publique.

Enfin on peut donner à l'exécution du jugement des formes propres à frapper les imaginations, à graver l'événement dans la mémoire des spectateurs : on peut imprimer sur le corps du condamné des marques ineffaçables qui rappellent la honte dont il s'est couvert par son crime.

Il est inutile d'insister sur ces détails. Tout le monde sait que les deux moyens le plus communément employés sont le *carcan* et la *marque*; le carcan, qui consiste dans l'exposition du condamné sur une place publique, pendant un temps plus ou moins long, avec un écriteau désignant ses noms, le crime qu'il a commis et la peine qu'il a encourue; la marque, qui est l'empreinte ineffaçable faite sur le corps du criminel, soit de quelques lettres initiales, soit d'une figure emblématique faisant allusion au crime ou à la peine.

L'exposition et la marque sont des peines qui peuvent aussi être infligées dans un autre but que celui de couvrir le criminel d'infamie, comme moyens de reconnaître facilement un homme dangereux, et de se mettre par là en garde contre ses attentats. C'est là, en effet, le motif allégué par ceux des défenseurs de ces peines qui éprouvent quelque embarras à les défendre comme peines infamantes.

Mais ce motif est trop faible pour qu'il puisse, seul, légitimer l'emploi de ces moyens. Et d'abord, comment justifier la marque imprimée sur l'épaule, sur une partie du corps que tout homme tient cachée par son habillement ordinaire? Il faudrait en revenir à l'usage de marquer sur la joue ou sur le front.

D'ailleurs, vivons-nous dans un temps où ces moyens matériels soient nécessaires? On oublie donc notre police, nos signalements, la rapidité de nos communications, et au besoin nos télégraphes! S'avise-t-on de marquer tous les hommes dont, en cas d'évasion, on désirerait le plus ardemment l'arrestation? A-t-on songé à marquer les criminels d'État?

Sera-ce de ce groupe de misérables qui entourent le carcan, et qui fixent sur le patient des regards où se peint la joie la plus immorale ou la commisération la plus suspecte, que

partira l'homme qui aura soin d'arrêter le condamné qui est en fuite ? Sera-ce le citoyen honnête qui s'éloigne du théâtre de ces scènes, ou qui n'y jette qu'un regard fugitif, en passant, qui pourra reconnaître la personne du prisonnier évadé? Quant aux officiers publics, spécialement chargés de la recherche des criminels, ils ont tout le temps de les regarder à leur aise, sans qu'on les leur montre attachés à un poteau sur une place publique.

Ces moyens sont donc, en réalité, destinés à provoquer contre le condamné l'animadversion générale : ce sont des instruments pour frapper les imaginations, pour exercer une puissance morale sur les masses.

Or cette puissance est-elle légitime? Est-elle avantageuse à l'ordre social?

A vrai dire, cette question n'en est plus une à nos yeux.

Le législateur ne peut intervenir dans la dispensation du blâme, soit de la simple désapprobation, soit du blâme élevé à sa plus haute puissance, que pour altérer le cours naturel des choses. Il ne peut qu'affaiblir pour les uns, aggraver pour les autres la part d'infamie qui aurait frappé le délit, si rien n'était venu changer les rapports naturels de ce fait avec l'opinion publique, avec le sentiment universel du bien et du mal, du juste et de l'injuste, du mérite et du démérite. La conscience publique suit l'immoralité dans ses moindres nuances; elle apprécie l'individualité des faits qu'on lui représente, plus que la justice pénale, soumise jusqu'à un certain point à l'empire des faits généraux et des règles qui en dérivent, ne saurait le faire. Le législateur, en excitant d'une manière particulière l'animadversion publique contre les auteurs de certains crimes, fait un acte inutile, ou propre seulement à décrier la loi et ses auteurs, si l'opinion ne répond pas à son appel : il fait une chose immorale et dangereuse, s'il obtient le résultat qu'il désire.

En effet, en concentrant le blâme sur quelques faits immoraux, il l'élève au-dessus de son taux naturel, et obtient un résultat qui est doublement injuste. Il ôte aux actes que la loi ne signale pas d'une manière spéciale à l'animadversion publique, une partie du blâme qui leur appartient; il

aggrave la mesure du blâme qui est dû aux actes qu'il signale.

En d'autres termes, il trouble les notions vraies et spontanées de l'ordre moral, au moyen d'une influence politique, toute matérielle et grossière.

Se flatter d'éviter ces conséquences, ce serait ne pas comprendre ce qu'on fait : car, si on les évitait, on ne ferait absolument rien; la désapprobation morale suivrait ses lois naturelles; la loi n'exercerait aucune influence sur la distribution du blâme : dès lors, à quoi servirait le moyen employé par le législateur ?

Les bornes de la nature humaine reparaissent en toutes choses, même dans la dispensation de l'éloge et du blâme. On dirait que l'homme peut disposer d'une certaine quantité de l'un et de l'autre, et qu'une fois cette quantité épuisée, la distribution cesse ou devient insensible.

Ainsi, que certains actes dignes d'éloge ou de blâme deviennent fréquents, l'approbation et la censure sont tôt ou tard moins énergiques et moins vives. Les derniers de ces actes n'excitant que faiblement l'attention publique, ne remuent pas profondément les consciences.

Il en est de même, quoique peut-être par d'autres raisons, des actes immoraux qui se trouvent associés dans un code à d'autres actes sur lesquels le législateur appelle, à l'aide des peines infamantes, toute l'énergie de la désapprobation publique. On dirait qu'il n'en reste presque plus pour les premiers.

C'est donc une dispensation artificielle et arbitraire du blâme que le législateur entreprend. Encore s'il pouvait distribuer le blâme d'une manière rationnelle entre les divers crimes qu'il frappe de peines infamantes; mais cela même lui est impossible : son action est nécessairement grossière. Par ses résultats, elle est toujours ou trop faible ou trop forte. Il faut agir sur les imaginations, les frapper d'une manière particulière. Comment proportionner l'action aux exigences morales et politiques de chaque cas divers? Aussi est-on entraîné à frapper fort dans tous les cas, pour être sûr de ne pas manquer l'effet, du moins dans les cas les plus graves. Les sentiments moraux ne se laissent pas gouverner au gré de la loi positive; on ne les fait pas manœuvrer à fan-

taisie, comme des troupes soumises et dociles. Le législateur qui veut se jouer avec eux, peut sans doute obtenir certains résultats; mais c'est en vain qu'il se flatterait d'obtenir des résultats constants, réguliers, toujours proportionnés au but qu'il se propose.

La perturbation irrationnelle qu'elles apportent dans la dispensation de la censure et du blâme, n'est pas le seul effet immoral qui résulte directement des peines infamantes.

Elles brisent violemment, et sans espoir de les renouer, tous les liens du condamné avec la société; elles élèvent une barrière entre elle et lui; une barrière d'autant plus insurmontable, que la loi a plus fortement frappé les imaginations par l'appareil de ses moyens artificiels d'infamie. C'est ici que paraît dans tout son jour l'influence funeste de la loi positive. Sans doute l'infamie naturelle du crime est une barrière, et une barrière légitime, entre le coupable et la partie saine et morale de la société. Mais la sanction purement morale peut se modifier par la conduite postérieure de l'homme coupable. Chaque bonne action en rachète, pour ainsi dire, une partie, plus ou moins, selon qu'elle est plus ou moins désintéressée, morale, éloignée de l'époque du délit, selon qu'elle a été précédée d'un nombre plus ou moins grand d'actions honnêtes, d'une vie plus ou moins régulière, de traces plus ou moins profondes de repentir et d'amendement. Tel est le cours régulier, moral, équitable, des choses. Dès lors l'espérance n'est pas fermée au condamné; il peut s'occuper avec courage, avec énergie, à reconquérir un état tolérable au milieu de ses concitoyens; tout travail utile pour lui et pour les siens ne lui est pas impossible. La société est pour lui une mère justement irritée; elle n'est pas une marâtre impitoyable; il n'est pas dans la nécessité de la traiter en ennemie.

Mais quel espoir reste-t-il à celui qui a été frappé avec succès par une peine infamante; à celui qui a reçu de la main du bourreau l'empreinte du fer brûlant, ou qui a été seulement signalé sur une place publique au mépris et à l'horreur de ses semblables? Un anathème irrévocable pèse sur lui. Quoi qu'il fasse, la société ne lui ouvrira plus ses rangs. Repentant, elle peut le plaindre, mais elle ne le compte plus parmi

les siens : c'est là un résultat certain ; s'il ne l'était pas, la peine infamante serait inutile, une vexation en pure perte. Proposez à des ouvriers de recevoir parmi eux un homme flétri ; ils lui feront l'aumône ; mais point de confraternité, point de communauté d'intérêts et de travail. C'est que les peines infamantes employées par la loi ont eu pour résultat de distinguer dans l'esprit du peuple, dont elle frappe l'imagination, le blâme naturel et l'effet social du moyen artificiel qui l'excite. Le premier se modifie, mais non le second ; le premier peut cesser ; le second, jamais. S'il était permis de comparer des choses d'une importance si diverse, on pourrait dire qu'il en est des peines infamantes comme d'un sobriquet ridicule et injurieux qu'un homme s'est attiré par un travers ou une imprudence de jeunesse : il le gardera jusqu'à sa mort.

Cependant on n'a pas hésité à appliquer ces peines à une foule de crimes, à en faire l'accompagnement nécessaire d'un grand nombre de condamnations, même temporaires ; on a poussé l'inhumanité et la déraison jusqu'à marquer des femmes ! On a vu des femmes de dix-neuf et vingt ans recevoir l'empreinte fatale de la main du bourreau. Grand Dieu ! il aurait été plus humain de les noyer. Que peut devenir une femme couverte ainsi d'un opprobre ineffaçable ; si le temps de sa peine expire, si elle obtient sa grâce, si on découvre une erreur dans le jugement? Un homme peut s'expatrier, changer de pays, de nom, de profession ; un homme, au pis-aller, peut rendre mépris pour mépris, insulte pour insulte, il lui reste du moins la force ; mais une femme!

Ce n'est pas tout : ces peines ne sont pas divisibles ; au contraire, elles ont pour résultat d'empêcher que le blâme ne se distribue et ne se proportionne d'une manière équitable.

Elles ne sont point appréciables. Supplice horrible pour les uns, au point qu'on a vu, même tout récemment, des condamnés à l'exposition se suicider, ou en perdre la raison, elles ne sont qu'un sujet de plaisanterie immorale et révoltante pour les autres.

Elles sont irrévocables et irréparables.

Au lieu d'être instructives, elles apprennent à faire

une dispensation sans équité de la désapprobation et du blâme.

Ajoutez à ces vices celui d'être corruptrices au lieu de pouvoir contribuer à l'amendement moral, et celui de ne pas être rassurantes, puisque au lieu de supprimer le pouvoir de nuire, elles en donnent l'envie et qu'elles placent dans la nécessité de mal faire; que reste-t-il à dire en leur faveur? Qu'elles sont *exemplaires*.

C'est là une qualité qu'on ne saurait leur refuser. Elles sont exemplaires, épouvantables; elles ne le sont que trop, mais précisément pour ceux qui conservent encore quelque sentiment d'honneur, pour ceux dont la société ne devrait jamais désespérer.

D'ailleurs, cette qualité peut-elle racheter l'immoralité de ce moyen de punition, son illégitimité intrinsèque? Ici se représente une distinction sur laquelle nous avons insisté. Si le fait de la peine peut être envisagé isolément, dans ses effets purement matériels, comme obstacle, comme instrument de terreur, l'*exemplarité* peut sans doute l'emporter sur toutes les autres qualités qui sont requises dans une peine. Pour nous, la terreur est sans doute l'un des effets qu'on doit obtenir en punissant; un effet sans lequel la loi punirait souvent sans utilité pour l'ordre social, et en conséquence sans droit; mais ce n'est pas un effet qu'on puisse obtenir à tout prix, même au détriment de la morale et de l'humanité.

CHAPITRE XI.

DES PEINES QUI INTERDISENT OU SUSPENDENT L'EXERCICE DES DROITS POLITIQUES ET CIVILS.

L'interdiction de certains droits politiques est une peine réelle, personnelle, et qui n'a rien d'immoral en soi. C'est une incapacité absolue ou temporaire dont on frappe celui qui, par son délit, s'est montré indigne des fonctions qu'on lui défend d'exercer.

Cependant la justice et la convenance de cette peine dépendent de la nature du délit. Interdire le vote électoral et déclarer incapable de toute fonction publique un homme qui aurait porté un coup dans un duel, serait une peine déplacée, injuste même par son défaut absolu d'à-propos et d'analogie.

Cette même peine, appliquée à un homme coupable de corruption, de malversation, de violence envers ses inférieurs, serait une peine morale, et en même temps divisible dans ce sens que l'interdiction peut être temporaire ou perpétuelle, partielle ou générale.

C'est une peine appréciable lorsqu'on la réserve pour certains crimes, et qu'elle ne s'applique par conséquent qu'à une certaine classe de personnes.

Elle est révocable, rassurante pour la société, instructive, exemplaire, du moins pour la partie du public à laquelle il importe que cette peine soit redoutable.

Elle n'est pas directement réformatrice.

En un mot, c'est une des peines à employer avec une grande réserve et beaucoup de prudence.

Car il faut aussi ne pas oublier que les fonctions publiques et les droits politiques s'exercent au profit d'autrui, et que, par conséquent, la peine pourrait produire plus de mal indirect que de souffrance directe.

Il ne faut pas oublier non plus que les passions politiques, la cupidité, l'intrigue, pourraient essayer d'employer cette peine dans un but immoral et personnel.

Enfin, il importe de ne pas perdre de vue que si le pouvoir judiciaire pouvait prononcer cette peine dans un grand nombre de cas, pour de légers délits, surtout si la loi lui laissait l'option entre des peines diverses, ce pouvoir pourrait trouver dans ce ressort pénal un moyen de réagir sur l'ordre politique, et de troubler ainsi le système établi.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de l'interdiction de droits ou fonctions politiques.

Quant aux droits civils ou de famille, nous ne saurions y voir matière de pénalité.

On veut annuler un mariage, ôter le droit de procéder en justice, d'administrer ses biens, de voter dans les délibé-

rations de famille, d'être tuteur, curateur, témoin dans les actes ou devant la justice, etc., etc.

Nous n'insisterons pas sur l'immoralité de la peine qu'on appelle la mort civile : de cette peine qui frappe *directement* et essentiellement les non-coupables, qui attache à une fiction les conséquences les plus déplorables, et par laquelle on décide qu'a cessé d'être père, fils, mari, parent, celui qui, en dépit de toutes les aberrations humaines, n'en est pas moins père, époux, fils, parent, ayant comme tel des liens naturels, des devoirs et des droits qu'aucune puissance ne saurait détruire, ni légitimement paralyser. La mort civile, que des hommes, se croyant savants parce qu'ils jouent sur les mots, ne veulent pas appeler une peine, mais seulement la conséquence d'une peine, est dans les législations modernes un de ces anachronismes qui doivent mettre les critiques en grande méfiance d'eux-mêmes, lorsqu'ils essayent de déterminer la date d'une loi d'après la nature de ses dispositions. Qui pourrait croire que le titre premier du *Code civil* français a été promulgué au commencement du XIX^e^ siècle ; quinze ans après 1789.

Mais la simple interdiction de l'exercice de ce qu'on appelle les droits civils et de famille est elle-même une peine irrationnelle. On parle de *droits* dont on interdit l'exercice. Il serait plus exact de parler d'obligations dont on interdit l'accomplissement, de services qu'on empêche de rendre, et cela dans le but de punir celui sur lequel ces charges devraient peser. Aussi ces peines ne peuvent être *exemplaires* que comme peines déshonorantes, et on retombe alors dans les inconvénients que nous avons signalés au chapitre précédent.

Certes nous ne prétendons pas ôter à la loi civile, chargée de régler les capacités, le pouvoir d'établir que certaines condamnations seront un fait suffisant pour constater une incapacité absolue ou temporaire pour telle ou telle fonction de la vie civile. Que celui qui a été condamné pour délit de vol, de péculat, de corruption de mineur, soit regardé comme incapable de gérer une tutelle, rien de plus naturel. A peine serait-il nécessaire que la loi exprimât cette incapacité s'il ne s'agissait que de tutelles électives; car il n'est pas à présumer que les

familles ou les magistrats choisissent pour tuteurs des hommes de cette espèce.

Mais que le législateur vienne, par la loi pénale, et sans trop s'embarrasser de savoir si la déchéance qu'il impose c'est effectivement au condamné qu'elle est nuisible, si elle est en harmonie avec son délit; que le législateur, dis-je, vienne interdire des fonctions, des services civils, c'est par trop oublier la nature de la peine, les effets qu'on doit en attendre, et le droit des tiers.

Les fonctions publiques se distinguent des services civils, entre autres, dans ce que les seconds ne peuvent souvent être rendus que par tel ou tel individu. Qu'un homme soit incapable d'être sous-préfet, la France ne s'apercevra pas d'avoir dans son sein une capacité administrative de moins. Mais il n'y a souvent qu'un seul individu désigné de ma commune, de mon quartier, qui puisse intervenir utilement dans mon affaire en qualité d'expert ou de témoin, et on l'en déclare incapable, parce qu'il aura été condamné comme bigame ou parce qu'il se sera égaré au point de commettre un enlèvement, ou parce qu'il aura tenu une maison de jeu de hasard, ou une loterie clandestine. Certes, ce sont là des actions plus ou moins répréhensibles, même criminelles. Mais, de bonne foi, est-on nécessairement un mauvais expert, un faux témoin, un administrateur infidèle des biens d'un neveu ou d'un cousin, parce qu'on a enlevé une jeune personne, parce qu'on a désiré, à l'instar des gouvernements, se donner les profits d'une loterie?

Que dans les pays à procédure secrète, que là où les preuves sont tarifées dans la loi, on tombe en de pareilles erreurs à l'égard des experts et des témoins, on peut se l'expliquer. Mais dans les États qui jouissent de l'inappréciable bienfait de la publicité, dans les pays qui ont retrouvé les véritables principes en matière de conviction, ces mesures n'ont pas même de prétexte plausible. Qui empêche de discuter et d'apprécier la valeur morale du témoignage et de l'expertise, d'après tous les antécédents de l'expert et du témoin?

Ainsi, en tant que peine frappant des innocents, cette interdiction est injuste; en tant que peine frappant les coupables,

elle n'en est pas une ; enfin, en tant que peine indirectement infamante, elle a tous les vices de ce mode de punition.

CHAPITRE XII.

DES PEINES PRIVATIVES DE LA TOTALITÉ OU D'UNE PORTION DE LA FORTUNE.

Les peines pécuniaires nous paraissent définitivement jugées.

Celles qui enlèvent la totalité ou du moins une grande partie de la fortune capitale du condamné, sont inadmissibles.

La confiscation n'est pas une peine assez personnelle ; elle est immorale. « Elle a pour effet à peu près inévitable, d'enflammer de cupidité l'esprit de parti, et de corrompre ainsi ce qui par soi-même n'est déjà que trop corrupteur et trop corrompu. Et réduisant d'ailleurs, non-seulement le condamné, mais sa famille par contre-coup, à l'indigence, la confiscation atteint l'innocent à l'occasion du coupable ; elle l'exaspère sans motif, le provoque au crime, et tend à perpétuer les discordes civiles. » (M. de Broglie.)

Un des principaux bienfaits de la charte française est sans doute l'abolition de cette peine aussi odieuse qu'inique.

L'iniquité de la confiscation ne serait pas effacée, en se bornant à ouvrir immédiatement la succession du condamné au profit de ses héritiers. Ce serait là retomber, en partie du moins, dans les inconvénients de la mort civile.

Ou les parents se montrent justes et humains envers le condamné, et la peine est illusoire ;

Ou les parents, durs et avides, le traitent en étranger, et les effets de la loi sont révoltants par leur immoralité.

Les peines pécuniaires modérées, surtout lorsqu'elles n'affectent pas le capital, en un mot, les amendes, ne présentent pas les mêmes inconvénients.

Réservée pour certains délits, pour ceux qui ne peuvent guère être commis que par des personnes jouissant d'un cer-

tain degré de fortune, la peine de l'amende n'est pas immorale; elle est divisible, appréciable, réparable.

Elle est instructive, surtout si elle est dirigée contre les délits qui ont leur source dans l'avidité du gain.

Dans ces cas, elle est assez exemplaire.

On ne peut pas affirmer qu'elle soit réformatrice ni rassurante. Elle ne supprime pas le pouvoir de nuire; elle en donne au contraire l'envie, par le désir qu'elle inspire de réparer la perte faite en conséquence du jugement.

Mais où est la limite qui sépare la peine pécuniaire admissible, de la peine exagérée, de celle qui approche de la confiscation?

Il est impossible de l'exprimer par un chiffre.

Elle dépend d'abord de la richesse nationale et de la distribution de cette richesse.

Elle dépend ensuite de l'état individuel de l'accusé sous le rapport de la fortune.

On a proposé de fixer l'amende à une partie aliquote du patrimoine. On a espéré conserver ainsi une juste proportion dans l'application de la peine.

C'est une erreur. Oter le dixième au possesseur de dix millions, est une peine bien plus légère que celle qui enlève mille francs à celui qui n'en a que dix mille. Il y a la différence du superflu au nécessaire.

Si l'on se borne à atteindre le revenu, la difficulté reste la même. Qu'importe à celui qui a 200,000 fr. de rente, d'en payer une fois 20,000? Mais celui qui soutient sa famille avec un modique revenu de 2,000 fr., s'il perd le dixième du nécessaire en payant 200 fr., n'aura pas, durant cinq semaines, de quoi vivre.

D'ailleurs, lorsqu'en sortant des idées claires et faciles de la théorie, on veut aborder les difficultés de la pratique, comment déterminer la partie *aliquote?* Faut-il ajouter à la peine pécuniaire la peine aussi grave qu'odieuse d'une investigation officielle de tous les secrets d'une famille, et cela parce qu'un homme doit payer quelques centaines de francs d'amende?

Le législateur doit se contenter d'une limite discrétion-

naire, établie par l'évaluation approximative de la moyenne des fortunes dans la classe de citoyens que les peines pécuniaires peuvent atteindre.

En même temps il doit laisser au juge une assez grande latitude dans l'application de la peine pécuniaire, pour qu'il puisse dans son équité tenir compte des circonstances individuelles de l'accusé.

Nous terminerons par une observation de quelque importance.

La peine pécuniaire réduite à une très-faible quotité est employée avec avantage comme moyen de répression contre certains petits délits qu'on désigne convenablement sous le nom de simples contraventions.

La loi veut donner aux contrevenants un avertissement plus encore que leur infliger une peine. Il suffit de réveiller l'attention du prévenu et du public sur le devoir de se conformer aux règles de police, et d'y apporter toute l'attention nécessaire.

Une légère peine pécuniaire est un moyen de beaucoup préférable à l'emprisonnement, quelque court qu'il soit. On a trop affaibli l'impression morale de la peine de la prison, en la prodiguant pour des vétilles.

Mais l'amende elle-même peut être très-légère. Très-souvent, au lieu de 10 et 15 fr., 2 ou 3 peuvent suffire. Encore une fois, ce n'est pas une peine proprement dite, c'est un avertissement qui vient corroborer l'action, déjà répressive par elle-même, de l'assignation en justice, du débat public, et de la déclaration de culpabilité. A Genève on se borne souvent à prononcer une amende de 3 ou 4 florins (25 à 40 sous de France); nous croyons qu'on le fait avec raison et sans le moindre inconvénient.

CHAPITRE XIII.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1° Il n'existe aucune peine qui réunisse toutes les qualités désirables, moins encore une peine qui les réunisse toutes au même degré.

Souvent une qualité, en atteignant un degré trop élevé, en efface une autre, ou devient la cause d'un vice. Il est difficile qu'une peine très-exemplaire ne produise pas, indirectement du moins, quelques effets immoraux, ou qu'elle puisse contribuer à l'amendement du coupable.

2° Il importe en conséquence de distinguer, dans le choix des peines, les qualités indispensables des qualités seulement désirables. Il est indispensable que la peine soit personnelle, morale, suffisamment appréciable, et plus ou moins exemplaire. On doit désirer en outre qu'elle soit révocable, réformatrice, suppressive du pouvoir de nuire, etc.

3° Il est des peines qui enlèvent au condamné plusieurs biens, plusieurs droits. L'interdiction des droits politiques porte en même temps une atteinte grave à l'honneur du condamné, même à sa fortune, s'il devient incapable d'exercer des fonctions lucratives. Une forte peine pécuniaire peut le priver de l'exercice de certains droits politiques, en lui ôtant la richesse à cela requise. Il importe, pour l'exacte appréciation du mal de la peine, de ne pas négliger l'analyse de ses divers effets.

4° Le législateur peut réunir diverses peines principales pour la punition du même crime ou augmenter la peine principale par des peines accessoires. Il prononce alors une punition complexe. C'est ainsi que la déportation et la peine pécuniaire peuvent être, dans certains cas, utilement combinées avec l'emprisonnement. L'emprisonnement peut être modifié par diverses peines accessoires, telles qu'un travail

plus ou moins dur, la solitude, la cellule ténébreuse, etc. Ces combinaisons donnent au juge les moyens de mieux proportionner la peine à la culpabilité spéciale et aux circonstances personnelles de chaque prévenu. Mais il importe de ne pas oublier que ces additions de pénalité, qui frappent peu sur le papier lorsque chacune des peines n'est pas très-grave en soi, peuvent facilement donner un résultat exagéré. Enfin il est essentiel de ne pas allier à une peine morale, et utile par ses effets, une peine qui puisse les détruire, ou du moins les paralyser.

5° On peut aussi, par la sanction pénale, laisser au juge l'alternative entre plusieurs genres de peines. Mais cette méthode n'est guère admissible, ce nous semble, que pour les petits délits. Dans les cas graves, la faculté d'opter donne au juge un pouvoir qui effraie; elle tend à déconsidérer la justice; elle excite aux sollicitations, aux tentatives de corruption; enfin il est trop difficile de prévenir les soupçons de faveur ou d'animosité; car il est presque impossible de trouver deux espèces de peine également importantes et redoutables.

6° Toute peine ne produisant pas au même degré les trois effets les plus essentiels qu'on doit désirer, la crainte, l'amendement moral du coupable, et la suppression du pouvoir de nuire, il appartient au législateur d'examiner lequel de ces effets est le plus important pour la société, et le plus facile à atteindre.

Aussi la question de savoir quel est l'effet qu'on doit préférer, toujours dans les bornes de la justice, dépend-elle en grande partie de l'état plus ou moins avancé de la civilisation.

Les peines qui seraient de leur nature réformatrices, ne produisent presque point d'effet, et sont d'ailleurs impraticables chez un peuple violent, grossier, à demi barbare. La mort, l'exil, l'amende, sont presque les seules peines dont la justice y puisse frapper le crime. La prison dans un tel état de société ne serait qu'un horrible cachot, un supplice plus lent, plus affreux que la peine capitale; encore verrait-on plus d'une fois ou des évasions favorisées à main armée, ou des

exécutions réclamées impérieusement par la famille, par les amis de la victime du délit, par un peuple irrité. C'est une vérité affligeante, mais irrécusable. La justice ne serait qu'un vain mot, si, dans les bornes de ce qui est licite, elle n'osait pas se proportionner à l'état moral des nations, si elle ne savait pas être plus forte que les passions humaines.

Dans une société civilisée l'homme a plus d'adresse que de violence, plus de cupidité que de passion. Il s'emporte moins vivement; il calcule davantage. Il a plus de force interne pour résister à certains penchants; mais il est plus sensible à la souffrance physique et à certaines souffrances morales. Son esprit est plus ouvert; il fait le mal avec plus d'habileté, mais il peut aussi plus facilement comprendre ce qui est bien. Le sentiment de l'ordre le domine presque malgré lui. L'opinion publique prête son appui à la morale, à la loi, à la justice. L'homme qui a bravé l'opinion, ne tarde pas à éprouver le besoin de se réconcilier avec elle. D'ailleurs, l'auteur d'un crime se sent isolé. Il ne s'attend pas à voir sa famille, sa caste, sa tribu, épouser hautement sa querelle avec la société, faire de son crime leur affaire, et d'un procès une guerre.

Dans un tel état de civilisation, la justice criminelle doit à son tour se civiliser, choisir des peines plus douces, et conciliables avec des essais d'amendement moral.

Malgré le nombre de crimes qui troublent encore l'ordre social et répandent trop souvent l'épouvante et l'horreur dans nos contrées, ne désespérons point de l'espèce humaine. Puisqu'elle a atteint l'état, comparativement heureux et régulier, dans lequel nous vivons, il n'y a aucune raison de craindre qu'elle suspende sa marche vers le bien. Le jour viendra où l'ordre public, essentiellement protégé par les sentiments, les lumières et l'aisance de tous les citoyens, ne réclamera plus de la justice pénale que des punitions rares, temporaires, et *principalement* dirigées à l'amendement moral des coupables. Pour parvenir plus rapidement à ce grand résultat, il est essentiel de ne pas avoir aujourd'hui la funeste prétention de devancer le temps.

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA LOI PÉNALE.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE ET NÉCESSITÉ D'UNE LOI PÉNALE POSITIVE.

Considérée dans sa forme extérieure, la loi pénale positive est une déclaration du pouvoir souverain, par laquelle il fait connaître quels sont les actes qu'il défend, quels sont ceux qu'il ordonne, avec menace, pour les contrevenants, d'un mal qu'on appelle *peine*. La première partie de la loi en est le *dispositif;* la seconde la *sanction*.

Considérée dans sa substance, la loi pénale positive n'est qu'un fragment de la loi morale. Ceux des préceptes de cette loi qui concernent plus particulièrement l'ordre politique des sociétés civiles, et dont l'inobservation paralyse la liberté de l'être collectif et des individus qui le composent, le législateur les transcrit dans ses lois et les corrobore d'une sanction pénale immédiate.

C'est ce qui résulte des principes que nous avons posés. Nous avons en même temps indiqué jusqu'où s'étendent, sous ce rapport, les droits du législateur et de la justice humaine.

Mais faut-il une loi pénale, écrite, positive? Est-ce réellement un devoir pour les sociétés de ne punir les délinquants qu'en vertu d'une loi rédigée et *publiée?* La question doit paraître oiseuse à un grand nombre de lecteurs. C'est à leurs yeux révoquer en doute une proposition évidente et universellement admise. Elle l'est en effet dans les livres. Il n'en est pas de même dans la pratique. Nous avons cité un pays où la justice pénale est exercée depuis longtemps sans loi

positive ; et dans plus d'un État, il existe un grand nombre d'ordonnances criminelles si vagues, si arbitraires, que c'est une sorte de dérison que de les regarder comme de véritables lois. Elles sont tout au plus des annonces par lesquelles le maître dit à ses sujets : « Tenez-vous bien sur vos gardes; ne faites rien qui puisse exciter ma colère, ou éveiller mes soupçons; car je suis tout disposé à vous en punir sévèrement. »

Cependant la nécessité d'une loi pénale positive et publiée est une des maximes fondamentales du droit social, une des bases de la liberté civile et politique.

Deux éléments concourent à la justification de la peine légale : l'un, déterminé par une règle éternelle, immuable, le délit; l'autre, susceptible de modifications et de changements, le besoin de punir le coupable.

La loi pénale, dans ses restrictions, comparativement à la loi morale, est, par conséquent, chose journalière et variable, comme tout ce qui se trouve sous l'empire des circonstances et des faits.

Elle doit parler un langage positif et explicite, contenir l'expression de l'état social du moment, le révéler aux citoyens. Car ce dont la connaissance ne dépend point d'un sentiment intérieur et universel, mais du rapprochement de circonstances externes et variables, doit être appris à ceux qui sont tenus d'y conformer leurs actions.

Sans doute nous avons le devoir moral de ne rien faire qui puisse troubler l'ordre public; si ma raison me démontre que je serai probablement une occasion de désordre, en m'écartant de mon domicile après le coucher du soleil, j'ai le devoir de rester chez moi. Est-ce à dire que je puisse être puni si je sors, et que tous ceux qui sortiraient ce soir-là, puissent aussi être poursuivis ? Comment prouver qu'ils ont pensé comme moi ? Comment prouver que j'ai moi-même pensé de cette manière? Enfin, comment prouver, après coup, que ma pensée était juste, et que la société avait besoin de réprimer mon acte par une peine ?

Nul ne peut être soumis avec *justice* à une punition légale, s'il n'a pu avoir connaissance de la loi morale qu'il a en-

faire de l'autre. D'ailleurs, ce qui rend une peine moralement instructive, c'est, entre autres, l'analogie de la punition avec le délit qu'on veut réprimer, ou avec l'habitude vicieuse dont le délit est le résultat. Or, en général, les peines corporelles n'ont point un tel caractère aux yeux des citoyens. Le petit nombre d'entre elles qui pourraient produire cet effet, le détruiraient par le ridicule.

Ces peines sont *exemplaires*. C'est à peu près leur seul mérite.

Car elles ne sont point *réformatrices*. Au contraire, elles avilissent, et achèvent de dépraver l'homme qui les subit. Les faits ont confirmé cette observation.

Aussi, loin d'être *rassurantes*, doivent-elles être un motif raisonnable de crainte, puisque, sans supprimer la faculté de nuire, elles achèvent de pervertir la volonté du coupable.

CHAPITRE VIII.

DE L'EMPRISONNEMENT.

L'emprisonnement est la peine par excellence dans les sociétés civilisées.

Sa tendance est morale, surtout lorsqu'il est accompagné de l'obligation du travail.

Nous ne saurions partager, sur ce point, l'avis d'un écrivain célèbre qui, en enrichissant de ses observations l'ouvrage d'un publiciste italien, a blâmé l'emploi du travail forcé comme moyen de peine.

D'abord il n'accorde à la société d'autre droit sur le coupable, que celui de le mettre hors d'état de nuire. C'est borner le droit de punir à la défense directe. Nous ne reviendrons pas sur cette question. Seulement nous avons peine à comprendre comment, en partant de ce principe, l'auteur a pu reconnaître la légitimité, dans certains cas, de la peine de mort. Il est quelquefois difficile, mais il n'est jamais

impossible de trouver les moyens de mettre un individu hors d'état de nuire, sans le tuer. On y a mis Napoléon, sans l'enfermer dans une tour, sans le charger de chaînes; cependant des milliers d'individus étaient intéressés à son évasion, et il n'apparaîtra de longtemps un homme plus redoutable aux puissances de ce monde. Nous avons aussi quelque peine à comprendre comment l'illustre écrivain peut justifier la peine de mort, entre autres raisons, parce qu'elle dispense les gouvernements de multiplier à l'infini une classe d'hommes voués d'office à des fonctions odieuses, tels, dit-il, que geôliers, gendarmes, sbires, etc. D'abord, pour diminuer d'une manière sensible le nombre de ces hommes, il faudrait singulièrement augmenter celui des bourreaux; il faudrait condamner à mort la moitié ou les deux tiers des criminels. En second lieu, si la société n'a d'autre droit que celui de *mettre hors d'état de nuire*, il n'est plus question de savoir si les fonctions des geôliers sont odieuses ou non; car dans l'hypothèse, celles du bourreau seraient illégitimes.

Mais pourquoi le condamné ne travaillerait-il pas, bon gré mal gré, même à perpétuité? Parce que l'homme ne peut *aliéner* sa personne et ses facultés que pour un temps déterminé et par un acte de sa volonté? Dans ce cas, presque aucune peine n'est légitime. L'illégitimité de la peine de mort, surtout, est évidente. Parce qu'un travail accablant n'est qu'une mort plus lente? Mais cette observation concerne l'exécution de la peine, et non le principe. Nous sommes loin de penser que le travail doive être un instrument de cruauté et de sévices. Parce que si le travail est modéré, il est d'un mauvais exemple pour la classe laborieuse et innocente? L'exemple serait-il meilleur si les coupables étaient logés, nourris, vêtus et chaussés, et en même temps libres de passer leurs jours dans une parfaite oisiveté? Tel serait pourtant le résultat, à moins qu'on n'en laissât périr de faim et de froid.

Un travail régulier peut contribuer à effacer peu à peu les mauvaises habitudes; il donne à l'existence un but immédiat, aussi utile que moral; il tend à réveiller des idées d'ordre et de régularité, à ramener la pensée de ses funestes égare-

ments, à relever à ses propres yeux l'homme déchu, et avili par le crime.

La peine de l'emprisonnement combiné avec le travail est divisible, car on peut en modifier à volonté l'intensité et la durée.

Elle est aussi une peine appréciable. Tout le monde s'afflige de la perte de sa liberté, même ceux qui braveraient peut-être des peines plus sévères, mais plus rapides, même ceux qui affronteraient la peine capitale. Sans doute la peine de l'emprisonnement n'est pas la même pour tout individu. Mais il est assez facile d'apprécier les causes de l'iné galité ; et si le législateur ne manque pas de prévoyance, s'il a organisé des tribunaux tels, qu'il puisse sans danger leur confier une certaine mesure de pouvoir discrétionnaire, les inégalités de la peine peuvent être prévenues. Au pis aller, il y a toujours moyen de remédier après coup aux condamnations qui pécheraient par excès de sévérité.

Car la peine est rémissible. Elle est même, jusqu'à un certain point, réparable, puisqu'elle ne flétrit pas l'homme autant que les peines corporelles et infamantes, et qu'il est possible de réparer les pertes pécuniaires qu'un emprisonnement injuste peut lui avoir occasionnées. Ajoutons que cette peine ne fait pas rejaillir sur la famille du condamné la honte et le mépris, comme il arrive de plusieurs autres peines. Le mal moral indirect n'est pas aussi grand.

La peine est instructive et exemplaire. Ce n'est pas l'impression profonde, mais plus ou moins passagère, de la peine capitale; c'est une impression moins forte, moins solennelle, mais plus durable peut-être, et sans alliage de sentiments qui en affaiblissent plus ou moins l'effet salutaire.

Elle est rassurante, parce que si le système des prisons est bien organisé, elle ôte presque entièrement le pouvoir de nuire et les évasions sont impossibles. Il n'y avait pas d'année que plusieurs prisonniers ne s'évadassent de l'ancienne prison de Genève : pas un ne s'est évadé de la nouvelle prison pénitentiaire, qui compte cependant cinq années d'existence. Il y a eu des tentatives d'évasion, des tentatives violentes, et des tentatives par la ruse, qui auraient figuré à bon droit dans les événements extraordinaires d'un roman. Elles ont

toutes échoué, grâce aux heureuses combinaisons du nouveau système.

Enfin, et c'est là un de ses plus beaux titres, la peine de l'emprisonnement et du travail est la seule qui se prête à des essais directs d'amendement moral.

Mais il faut pour cela renoncer au plus tôt à ces prisons dont l'Europe presque entière est encore couverte. Ce n'est pas de ces prisons que nous avons entendu parler jusqu'ici. Nous reconnaissons que presque toutes nos observations leur sont inapplicables. Il faut surmonter les obstacles qu'opposent au système pénitentiaire la routine et les finances de l'État, et travailler sérieusement à l'établir et à le perfectionner.

Nous ne répéterons pas ce qui a été dit sur cet important sujet; nous ne rappellerons pas les faits qu'on a recueillis et publiés pour et contre ce système.

La question, quant à ses avantages *négatifs*, nous paraît complétement décidée. Le système pénitentiaire ne corrompt pas les prisonniers. C'est là un avantage immense sur le plus grand nombre de prisons actuelles. Car si l'on compte le nombre d'hommes que la société a dû envoyer à l'échafaud, uniquement pour les crimes que, pendant leur reclusion, ils avaient appris à commettre et à vouloir commettre, il est presque permis de demander si l'abolition de toute pénalité n'aurait pas été un meilleur moyen de protection pour les citoyens.

Les avantages *positifs* du système pénitentiaire, en tant que moyen de supprimer la faculté de nuire pendant la durée de l'emprisonnement, de prévenir les évasions, de donner aux condamnés une instruction et la capacité d'un travail utile, sans avoir recours à une surveillance trop odieuse ou à une contrainte trop sévère, sont également incontestables. Ses avantages comme moyen de régénération morale, sont moins certains. Nous en avons indiqué les raisons. Aussi devons-nous insister sur la nécessité de ne pas *sacrifier* la partie pénale, politique, du système à la partie purement morale. Ceux qui désirent aussi ardemment que nous le désirons l'abolition définitive de la peine de mort, doivent, ce nous semble, partager notre avis. Affaiblir, d'un côté, le ressort de la peine,

en exagérant dans un certain sens le système pénitentiaire, et désirer, de l'autre côté, la suppression de la plus exemplaire des peines, nous ont toujours paru deux idées contradictoires. Dans les grands États surtout, il y a encore, l'on ne saurait en disconvenir, nécessité de peines sévères. Si en conservant son régime intérieur, tel qu'il est actuellement, on transportait, dans la prison pénitentiaire de Genève, seulement quinze à vingt forçats de Brest, tout le système s'écroulerait dans trois semaines. La connaissance que nous avons de ce système et de ses effets, par les fonctions dont nous avons été chargé, mais surtout par les observations qu'ont bien voulu nous communiquer nos honorables collègues, ne nous laisse aucun doute sur ce résultat.

Il est possible, même probable que la pénalité puisse être mitigée successivement, lorsque le système pénitentiaire aura déployé ses effets pendant un certain nombre d'années, et surtout après qu'il aura été généralisé. Ne produisît-il que des effets *négatifs*, le nombre et la gravité des crimes doivent diminuer proportionnellement : il y aura toujours à déduire, pour le moins, les forfaits qui sont aujourd'hui le résultat positif et direct du séjour des délinquants dans une prison.

Mais en prenant les choses telles qu'elles sont aujourd'hui, le régime pénal de la prison pénitentiaire de Genève est trop faible, même pour ce petit pays, où les grands crimes sont excessivement rares. On fut séduit d'abord, nous nous accusons le premier, par la touchante description de certains faits, trop rapidement observés, mal constatés, aux États-Unis et en Angleterre. Nous crûmes qu'il n'y avait qu'à vouloir pour régénérer de vieux coupables, nous eûmes tort de le croire. Il y a eu à Genève quelques exemples d'amendement moral qui paraissent aussi positifs que peuvent l'être des résultats de ce genre qui datent d'hier. Mais ce qui est encore plus certain et plus positif, ce sont les rechutes presque immédiates de condamnés qui paraissaient avoir quitté la prison dans des dispositions morales tolérables; c'est la résistance de plusieurs détenus à tout essai de réforme personnelle; ce sont les tentatives d'évasion qu'on a faites à plusieurs reprises, et heureusement sans succès.

La non-évasion, c'est là, jusqu'ici, le plus beau résultat de la prison de Genève, et il est immense. Encore quelques années, et si pas un seul détenu ne parvient à s'évader, l'opinion sera fermement établie dans le public qu'on ne s'échappe point de cette prison. Qu'il y ait en même temps un système de pénalité, sans aucun châtiment corporel, sans l'ombre de cruauté, mais ferme et proportionné au crime, et les effets du système pénitentiaire ne tarderont pas à se manifester complétement. L'amendement moral en deviendra aussi plus probable.

Car les causes qui détournent le plus l'esprit des détenus de toute pensée sérieuse, et qui ébranlent en eux la résolution de travailler à leur amendement moral, sont l'espoir de l'évasion et un régime intérieur trop doux. L'espoir de l'évasion tient leur esprit en haleine dans un but immoral ; une trop faible pénalité jette dans une résignation stupide, passive, dans un laisser aller qui ôte toute énergie, ceux dont les projets d'évasion ne tiennent pas dans une certaine tension les facultés de l'esprit. Il faut que le prisonnier ait à la fois un vif désir de retrouver sa liberté, et la profonde conviction qu'il ne pourra l'obtenir avant l'expiration complète de sa peine, qu'en donnant pendant longtemps des preuves irrécusables d'habitudes morales et rassurantes. On aura sans doute des hypocrites. C'est aux directeurs de l'établissement, aux magistrats qui le surveillent, aux ecclésiastiques qui dirigent de près la conduite morale des prisonniers, à se tenir en garde contre les piéges de l'imposture, à ne pas s'armer d'une méfiance austère et décourageante, et à ne pas se livrer non plus à cette bienveillante crédulité qui rend ridicules aux yeux des condamnés ceux-là mêmes qui s'intéressent le plus sincèrement à leur sort.

Le régime intérieur de la prison pénitentiaire de Genève, surtout à l'égard des condamnés pour crimes ou délits graves, pèche, à notre avis, sur les points suivants :

Tous les repas des prisonniers se font en commun ; cette jouissance devrait être bornée à un jour de la semaine, et refusée même ce jour-là à ceux dont la conduite n'aurait pas été irréprochable. L'observation a démontré que le repas solitaire est une peine sensible.

Tout condamné, quel qu'ait été son crime, peut disposer du quart du prix qu'on accorde à une journée de travail, pour se procurer des additions à la nourriture, d'ailleurs saine, variée et suffisante, de la prison. Ces achats devraient être interdits, à l'exception d'une certaine quantité de pain. Le reste de la somme serait réuni à la portion qu'on place déjà, pour leur compte, à la caisse d'épargne, à moins qu'ils ne préférassent l'employer pour subvenir aux besoins de leur famille : dans ce cas, il serait nécessaire de vérifier que l'argent ne sort pas, sous ce prétexte, pour préparer quelque tentative d'évasion.

Le travail lucratif devrait être remplacé, temporairement du moins, par un travail plus dur et sans récompense, pour ceux des condamnés qui rentreraient dans la prison en état de récidive, ou qui opposeraient une résistance opiniâtre à se soumettre habituellement aux règles du système établi.

Les condamnés, sauf les cas d'urgence, ne devraient recevoir de visites que fort rarement, sept ou huit fois par an.

Les condamnés pour récidive, à leur nouvelle entrée dans la prison, devraient toujours passer un certain temps dans la cellule solitaire, même ténébreuse, au pain et à l'eau. Il appartient aux gens de l'art de décider quelle extension on peut donner à la durée de cette peine sans compromettre la santé physique ou intellectuelle du prisonnier.

Mais l'objet le plus essentiel, à notre avis, est une séparation des condamnés qui réponde complétement au but de la pénalité et à celui de l'amendement moral. Cet objet laisse encore beaucoup à désirer. Il est fort douteux que l'arrangement que nous avons en vue soit possible dans un petit État. La dépense serait trop forte, et le nombre des prisonniers n'est pas assez grand pour qu'en introduisant certains principes de classification, il reste dans chaque classe un nombre de personnes suffisant pour exécuter les travaux.

Quoi qu'il en soit, la nature de l'institution nous paraît exiger d'abord trois prisons ; qu'elles soient matériellement séparées, ou qu'elles soient réunies dans la même enceinte, sans aucun moyen de communication entre elles, peu importe.

La première, pour les hommes coupables de crimes graves ;

la seconde, pour les autres condamnés du sexe masculin. La distinction devrait être tirée de la nature du délit. On placerait dans la première tous ceux dont le crime suppose une profonde perversité, les meurtriers, les coupables de viol avec violence, les faux monnayeurs, les faussaires, les bigames, les voleurs avec certaines circonstances aggravantes, tous les condamnés pour récidive, etc. On placerait dans la seconde les coupables d'homicide simple ou provoqué, les coupables de certains crimes politiques, de rébellion, de rapt, tous les jeunes gens, jusqu'à un certain âge, quel que fût leur crime, etc. Au surplus, ce ne sont là que des indications. Pour procéder avec pleine connaissance de cause, il faut avant tout étudier soigneusement l'état moral du pays. Le législateur ne peut pas utilement se mettre en guerre ouverte avec le sentiment universel. Si l'opinion publique est égarée, il lui faut attendre qu'elle s'éclaire et se redresse.

La troisième prison serait destinée aux femmes. Le nombre des femmes condamnées n'est pas assez grand pour leur appliquer la division que nous désirons pour les hommes.

Chaque prison serait divisée en quatre quartiers, d'après l'observation suivante. Qu'on prenne cent prisonniers, détenus depuis un certain temps dans une prison pénitentiaire, et qu'on les soumette à un examen attentif de leur état moral, on en trouvera un certain nombre qui donneront déjà des espérances fondées d'amendement moral; on en trouvera qui auront décidément résisté à tout essai de régénération; la plus grande masse sera encore dans un état incertain, ne donnera pas de motifs suffisants d'espérer, ni de désespérer.

Or il importe de séparer ces trois classes. Il importe que le régime pénal soit un peu mitigé à l'égard des premiers, qu'il soit rendu plus sévère à l'égard des seconds; les troisièmes doivent rester dans l'état ordinaire. Il importe que les premiers, que les *dociles,* trouvent, dans leur séparation d'avec les autres, un fait qui les relève à leurs propres yeux et réveille en eux le sentiment de la dignité de l'homme. Il importe que les *incorrigibles* portent la peine de leur obstination dans le mal, et que des hommes bravant la morale, la loi positive et l'autorité de leurs supérieurs, ne se donnent pas en spectacle

aux détenus mieux intentionnés, ni aux *incertains;* il faut séparer l'ivraie d'avec le meilleur grain. Qu'ils aillent à un travail plus dur et non rétribué, et que, sans jamais dépasser les bornes de la justice et de l'humanité, on leur fasse cependant sentir qu'il existe une volonté plus forte et plus tenace que la leur, une volonté irrésistible. Cette séparation nous paraît d'autant plus importante, que, dans les prisons, le mauvais exemple l'emporte sur le bon; il a plus d'autorité. Le bon exemple est souvent méprisé comme un acte de faiblesse ou d'hypocrisie. Le mauvais exemple est regardé comme un acte de courage; la résistance comme un acte de vertu. Ces jugements ne sont pas toujours entièrement faux. Mais le législateur ne saurait s'arrêter, dans le régime des prisons, à de semblables considérations. Il lui faut, avant tout, l'ordre matériel; l'obéissance, la régularité des habitudes, le travail. La prison doit ressembler, sous un point de vue, à un couvent d'une règle inaltérable et rigide. Ceux qui résistent doivent être soumis, à part, à une règle encore plus sévère, à une contrainte encore plus immédiate. Le *tread-mill* pourrait être, ce nous semble, employé utilement dans la division des incorrigibles, avec les précautions et les interruptions qu'exige la santé des travailleurs. Il serait aussi un épouvantail utile pour agir sur la volonté des hommes des autres quartiers, lorsqu'ils sauraient que cette machine les attend dans le quartier réservé aux opiniâtres.

On aurait ainsi deux puissants leviers pour agir sur l'esprit de la masse qui occuperait deux quartiers : le quartier de l'*espérance* comme récompense provisoire, et celui des *incorrigibles* comme surcroît de peine. Le premier existe dans la prison de Genève sous le nom de quartier d'*exception*, et on n'a qu'à s'applaudir du résultat.

Qu'on ajoute à ce moyen l'espoir d'une diminution de la peine, après un nombre d'années proportionné à la totalité de la condamnation et sous certaines conditions; qu'on ajoute tous les secours de l'instruction religieuse et morale qui sont compatibles avec la peine; que les caisses d'épargne leur préparent, dans l'accumulation de leurs économies, une première ressource pour le moment de la sortie de prison; qu'un

comité d'hommes amis du bien public donne un conseiller pris dans son sein à chaque prisonnier libéré, pour le diriger dans l'emploi de ses économies et dans le choix d'une occupation, pour le couvrir en quelque sorte de l'égide de sa protection éclairée et bienveillante à sa rentrée dans le monde; moyens qui sont tous employés à Genève, et à la longue, il faut l'espérer, ne le seront pas sans succès; et le pouvoir social aura alors rempli son devoir; il ne pourra plus être accusé avec raison d'une sorte de complicité indirecte dans un grand nombre des crimes qu'il est forcé de punir sévèrement.

CHAPITRE IX.

DE LA DÉPORTATION, DE LA RELÉGATION, DE L'EXIL, DE L'INTERDICTION LOCALE.

La déportation, si l'on prend ce mot dans le sens d'une peine consistant à transporter une grande masse de condamnés dans un même lieu déjà peuplé, tel qu'une île, une colonie, pour y demeurer soit à perpétuité, soit à temps, est une peine d'une tendance immorale. Ainsi qu'on l'a observé, cette peine « infeste, de tous les scélérats que vomit une grande métropole, une innocente colonie, un territoire étroit, une population peu nombreuse, et qui a besoin plus que toute autre d'ordre, de régularité, de mœurs et d'économie... Cette peine est mauvaise en soi, en tant qu'elle nuit à des innocents à l'occasion des coupables. »

Dès lors peu importe de savoir si elle possède ou non les autres qualités qui sont requises dans une bonne peine.

Au surplus, il est évident que la peine de la déportation est divisible, et par la durée, et par l'intensité qu'on peut lui donner par des moyens accessoires.

Elle n'est appréciable, réelle, que pour certaines classes de personnes; elle est rémissible.

Elle est analogue à certains délits, à ceux en particulier qui

ont pour cause l'ambition politique, un désir effréné de primer sur le théâtre du monde.

En revanche, elle est fort peu exemplaire et peu apte à réformer moralement le coupable. Elle est rassurante, en tant que suppressive du pouvoir de nuire, surtout à l'égard de certains crimes.

La relégation et l'exil ont les mêmes défauts et les mêmes qualités, à un moindre degré. Ces peines n'agglomèrent pas un grand nombre de criminels dans le même lieu, soit sur le sol de l'État, soit sur le territoire étranger.

Toutefois, ces peines sont toujours immorales dans leurs effets, lorsqu'on les applique pour des crimes que le condamné peut commettre avec la même facilité dans le lieu où il est relégué ou en pays étranger.

L'interdiction locale ou bannissement partiel, par lequel on défend à un individu d'entrer dans telle ou telle ville, dans tel ou tel district, est une peine qui, réservée pour certains délits, n'est pas sans utilité : elle peut être maniée avec justice et profit.

Un caractère commun à ces diverses peines est d'être appropriées seulement à certains délits; elles sont très-utiles, surtout pour la répression des délits politiques. Elles perdent alors ce qu'elles ont de malfaisant et de dangereux quand on les applique à une grande masse d'hommes coupables de crimes divers. Elles sont en même temps suffisantes pour le but de la justice sociale.

La déportation peut être aggravée par un emprisonnement plus ou moins étroit, plus ou moins long, selon le lieu de la déportation et les moyens de surveillance, selon la nature du crime et les alarmes qu'il inspire.

CHAPITRE X.

DES PEINES INFAMANTES.

En songeant aux moyens de punition qu'on appelle peines infamantes, la première idée qui se présente à l'esprit, est

de se demander : Existe-t-il telle chose qu'une peine infamante? Car une peine n'est réelle qu'autant qu'elle enlève au délinquant un bien appréciable ; ce qui suppose, d'un côté, que le condamné possède ce bien, de l'autre qu'il est au pouvoir du législateur de le lui enlever.

Or qu'est la réputation, l'honneur, l'estime publique ? Un bien très-réel sans doute et très-précieux. Mais l'homme qu'un jugement vient de déclarer coupable de faux, le possède-t-il ce bien ? Et si par aventure il le possède encore, si le public n'est pas convaincu de la justice du jugement, si le faux matériel avait été commis dans un but moral, si l'on avait fabriqué un faux passe-port pour arracher une victime à la tyrannie, serait-il au pouvoir du législateur de faire passer pour infâme l'homme condamné, de lui enlever l'estime et la considération publique?

On l'a dit mille fois : C'est le crime qui fait la honte ; ce n'est pas l'échafaud.

Toutefois, faut-il en conclure que le législateur, en employant les peines qu'on appelle infamantes, ne fait qu'un acte inutile, insignifiant, même ridicule?

Ce serait là une erreur grave. Dans certaines limites, la loi exerce une action incontestable sur l'opinion publique.

La force et l'étendue de cette action dépendent de plusieurs circonstances, qu'il serait trop long d'analyser.

Mais en général, plus l'esprit du peuple est développé, libre, capable de juger les choses par lui-même, moins est grande l'influence que le législateur exerce sur lui par les moyens dont il se sert pour attirer le poids de l'infamie sur la tête de certains criminels en particulier, moins est nombreuse la classe qui épouse aveuglément les querelles et les haines du pouvoir.

Quand les juges anglais envoyaient au pilori l'auteur d'une brochure politique contre les ministres, le peuple entourait l'écrivain de son respect, et le récompensait par ses bruyants applaudissements.

On ne crée pas de la honte et de l'infamie à plaisir, surtout chez un peuple qui a déjà fait quelque progrès dans la car-

rière de la civilisation. La France est, peut-être, le pays où le catholicisme trouve aujourd'hui une plus forte proportion d'hommes qui ont su concilier la croyance religieuse avec le développement intellectuel de leur esprit. Ces hommes déploreraient sans doute l'égarement d'un écrivain qui attaquerait la religion catholique, mais ils ne corroboreraient pas de leurs sentiments une loi qui le condamnerait à la peine du carcan, quand même l'attaque eût été hostile pour le fond et pour la forme.

Si au lieu de heurter directement l'opinion, ou de l'appeler à déverser tout ce que l'improbation a de plus amer, à imprimer toutes les flétrissures de l'infamie sur le front de celui dont l'action ne mérite qu'une censure, le législateur se borne à diriger plus spécialement la désapprobation publique vers certains points, à lui représenter plus vivement quelques sujets de blâme et d'aversion, à frapper les imaginations par des formes matérielles, par des moyens d'action dont le principe soit en harmonie avec la sanction morale, l'influence qu'il peut exercer est dans ce cas aussi réelle qu'étendue. Le législateur joue en quelque sorte le rôle d'un auteur dramatique qui, incapable de réveiller en nous la pitié et la terreur par la représentation d'un sujet indifférent ou risible, peut descendre dans les profondeurs de notre âme, et y exciter de puissantes émotions par la représentation d'événements tragiques en eux-mêmes, mais qui ne nous auraient cependant frappés que d'une manière légère et superficielle, si nous nous étions bornés à en lire le récit dans les pages froides et décolorées d'une chronique.

Cette puissance de la loi peut s'exercer de diverses manières; les moyens d'exciter l'opinion publique à déverser le blâme sur l'auteur d'un fait prévu par la loi pénale, peuvent être plus ou moins efficaces et directs.

On pourrait y employer les paroles mêmes de la loi. On pourrait dire : Quiconque sera assez *lâche* pour appeler en duel un mineur ou un sexagénaire, sera, etc.

On pourrait se servir des expressions et des formes du jugement. Si la condamnation d'un calomniateur était prononcée, tous les membres du tribunal se levant et tournant le dos au

coupable, cette marque de mépris pourrait réagir sur l'opinion publique.

Enfin on peut donner à l'exécution du jugement des formes propres à frapper les imaginations, à graver l'événement dans la mémoire des spectateurs : on peut imprimer sur le corps du condamné des marques ineffaçables qui rappellent la honte dont il s'est couvert par son crime.

Il est inutile d'insister sur ces détails. Tout le monde sait que les deux moyens le plus communément employés sont le *carcan* et la *marque ;* le carcan, qui consiste dans l'exposition du condamné sur une place publique, pendant un temps plus ou moins long, avec un écriteau désignant ses noms, le crime qu'il a commis et la peine qu'il a encourue; la marque, qui est l'empreinte ineffaçable faite sur le corps du criminel, soit de quelques lettres initiales, soit d'une figure emblématique faisant allusion au crime ou à la peine.

L'exposition et la marque sont des peines qui peuvent aussi être infligées dans un autre but que celui de couvrir le criminel d'infamie, comme moyens de reconnaître facilement un homme dangereux, et de se mettre par là en garde contre ses attentats. C'est là, en effet, le motif allégué par ceux des défenseurs de ces peines qui éprouvent quelque embarras à les défendre comme peines infamantes.

Mais ce motif est trop faible pour qu'il puisse, seul, légitimer l'emploi de ces moyens. Et d'abord, comment justifier la marque imprimée sur l'épaule, sur une partie du corps que tout homme tient cachée par son habillement ordinaire? Il faudrait en revenir à l'usage de marquer sur la joue ou sur le front.

D'ailleurs, vivons-nous dans un temps où ces moyens matériels soient nécessaires? On oublie donc notre police, nos signalements, la rapidité de nos communications, et au besoin nos télégraphes! S'avise-t-on de marquer tous les hommes dont, en cas d'évasion, on désirerait le plus ardemment l'arrestation? A-t-on songé à marquer les criminels d'État?

Sera-ce de ce groupe de misérables qui entourent le carcan, et qui fixent sur le patient des regards où se peint la joie la plus immorale ou la commisération la plus suspecte, que

partira l'homme qui aura soin d'arrêter le condamné qui est en fuite ? Sera-ce le citoyen honnête qui s'éloigne du théâtre de ces scènes, ou qui n'y jette qu'un regard fugitif, en passant, qui pourra reconnaître la personne du prisonnier évadé? Quant aux officiers publics, spécialement chargés de la recherche des criminels, ils ont tout le temps de les regarder à leur aise, sans qu'on les leur montre attachés à un poteau sur une place publique.

Ces moyens sont donc, en réalité, destinés à provoquer contre le condamné l'animadversion générale : ce sont des instruments pour frapper les imaginations, pour exercer une puissance morale sur les masses.

Or cette puissance est-elle légitime? Est-elle avantageuse à l'ordre social?

A vrai dire, cette question n'en est plus une à nos yeux.

Le législateur ne peut intervenir dans la dispensation du blâme, soit de la simple désapprobation, soit du blâme élevé à sa plus haute puissance, que pour altérer le cours naturel des choses. Il ne peut qu'affaiblir pour les uns, aggraver pour les autres la part d'infamie qui aurait frappé le délit, si rien n'était venu changer les rapports naturels de ce fait avec l'opinion publique, avec le sentiment universel du bien et du mal, du juste et de l'injuste, du mérite et du démérite. La conscience publique suit l'immoralité dans ses moindres nuances ; elle apprécie l'individualité des faits qu'on lui représente, plus que la justice pénale, soumise jusqu'à un certain point à l'empire des faits généraux et des règles qui en dérivent, ne saurait le faire. Le législateur, en excitant d'une manière particulière l'animadversion publique contre les auteurs de certains crimes, fait un acte inutile, ou propre seulement à décrier la loi et ses auteurs, si l'opinion ne répond pas à son appel : il fait une chose immorale et dangereuse, s'il obtient le résultat qu'il désire.

En effet, en concentrant le blâme sur quelques faits immoraux, il l'élève au-dessus de son taux naturel, et obtient un résultat qui est doublement injuste. Il ôte aux actes que la loi ne signale pas d'une manière spéciale à l'animadversion publique, une partie du blâme qui leur appartient; il

aggrave la mesure du blâme qui est dû aux actes qu'il signale.

En d'autres termes, il trouble les notions vraies et spontanées de l'ordre moral, au moyen d'une influence politique, toute matérielle et grossière.

Se flatter d'éviter ces conséquences, ce serait ne pas comprendre ce qu'on fait : car, si on les évitait, on ne ferait absolument rien; la désapprobation morale suivrait ses lois naturelles; la loi n'exercerait aucune influence sur la distribution du blâme : dès lors, à quoi servirait le moyen employé par le législateur?

Les bornes de la nature humaine reparaissent en toutes choses, même dans la dispensation de l'éloge et du blâme. On dirait que l'homme peut disposer d'une certaine quantité de l'un et de l'autre, et qu'une fois cette quantité épuisée, la distribution cesse ou devient insensible.

Ainsi, que certains actes dignes d'éloge ou de blâme deviennent fréquents, l'approbation et la censure sont tôt ou tard moins énergiques et moins vives. Les derniers de ces actes n'excitant que faiblement l'attention publique, ne remuent pas profondément les consciences.

Il en est de même, quoique peut-être par d'autres raisons, des actes immoraux qui se trouvent associés dans un code à d'autres actes sur lesquels le législateur appelle, à l'aide des peines infamantes, toute l'énergie de la désapprobation publique. On dirait qu'il n'en reste presque plus pour les premiers.

C'est donc une dispensation artificielle et arbitraire du blâme que le législateur entreprend. Encore s'il pouvait distribuer le blâme d'une manière rationnelle entre les divers crimes qu'il frappe de peines infamantes; mais cela même lui est impossible : son action est nécessairement grossière. Par ses résultats, elle est toujours ou trop faible ou trop forte. Il faut agir sur les imaginations, les frapper d'une manière particulière. Comment proportionner l'action aux exigences morales et politiques de chaque cas divers? Aussi est-on entraîné à frapper fort dans tous les cas, pour être sûr de ne pas manquer l'effet, du moins dans les cas les plus graves. Les sentiments moraux ne se laissent pas gouverner au gré de la loi positive; on ne les fait pas manœuvrer à fan-

taisie, comme des troupes soumises et dociles. Le législateur qui veut se jouer avec eux, peut sans doute obtenir certains résultats; mais c'est en vain qu'il se flatterait d'obtenir des résultats constants, réguliers, toujours proportionnés au but qu'il se propose.

La perturbation irrationnelle qu'elles apportent dans la dispensation de la censure et du blâme, n'est pas le seul effet immoral qui résulte directement des peines infamantes.

Elles brisent violemment, et sans espoir de les renouer, tous les liens du condamné avec la société; elles élèvent une barrière entre elle et lui; une barrière d'autant plus insurmontable, que la loi a plus fortement frappé les imaginations par l'appareil de ses moyens artificiels d'infamie. C'est ici que paraît dans tout son jour l'influence funeste de la loi positive. Sans doute l'infamie naturelle du crime est une barrière, et une barrière légitime, entre le coupable et la partie saine et morale de la société. Mais la sanction purement morale peut se modifier par la conduite postérieure de l'homme coupable. Chaque bonne action en rachète, pour ainsi dire, une partie, plus ou moins, selon qu'elle est plus ou moins désintéressée, morale, éloignée de l'époque du délit, selon qu'elle a été précédée d'un nombre plus ou moins grand d'actions honnêtes, d'une vie plus ou moins régulière, de traces plus ou moins profondes de repentir et d'amendement. Tel est le cours régulier, moral, équitable, des choses. Dès lors l'espérance n'est pas fermée au condamné; il peut s'occuper avec courage, avec énergie, à reconquérir un état tolérable au milieu de ses concitoyens; tout travail utile pour lui et pour les siens ne lui est pas impossible. La société est pour lui une mère justement irritée; elle n'est pas une marâtre impitoyable; il n'est pas dans la nécessité de la traiter en ennemie.

Mais quel espoir reste-t-il à celui qui a été frappé avec succès par une peine infamante; à celui qui a reçu de la main du bourreau l'empreinte du fer brûlant, ou qui a été seulement signalé sur une place publique au mépris et à l'horreur de ses semblables? Un anathème irrévocable pèse sur lui. Quoi qu'il fasse, la société ne lui ouvrira plus ses rangs. Repentant, elle peut le plaindre, mais elle ne le compte plus parmi

les siens : c'est là un résultat certain ; s'il ne l'était pas, la peine infamante serait inutile, une vexation en pure perte. Proposez à des ouvriers de recevoir parmi eux un homme flétri ; ils lui feront l'aumône ; mais point de confraternité, point de communauté d'intérêts et de travail. C'est que les peines infamantes employées par la loi ont eu pour résultat de distinguer dans l'esprit du peuple, dont elle frappe l'imagination, le blâme naturel et l'effet social du moyen artificiel qui l'excite. Le premier se modifie, mais non le second ; le premier peut cesser ; le second, jamais. S'il était permis de comparer des choses d'une importance si diverse, on pourrait dire qu'il en est des peines infamantes comme d'un sobriquet ridicule et injurieux qu'un homme s'est attiré par un travers ou une imprudence de jeunesse : il le gardera jusqu'à sa mort.

Cependant on n'a pas hésité à appliquer ces peines à une foule de crimes, à en faire l'accompagnement nécessaire d'un grand nombre de condamnations, même temporaires ; on a poussé l'inhumanité et la déraison jusqu'à marquer des femmes ! On a vu des femmes de dix-neuf et vingt ans recevoir l'empreinte fatale de la main du bourreau. Grand Dieu ! il aurait été plus humain de les noyer. Que peut devenir une femme couverte ainsi d'un opprobre ineffaçable ; si le temps de sa peine expire, si elle obtient sa grâce, si on découvre une erreur dans le jugement ? Un homme peut s'expatrier, changer de pays, de nom, de profession ; un homme, au pis-aller, peut rendre mépris pour mépris, insulte pour insulte, il lui reste du moins la force ; mais une femme !

Ce n'est pas tout : ces peines ne sont pas divisibles ; au contraire, elles ont pour résultat d'empêcher que le blâme ne se distribue et ne se proportionne d'une manière équitable.

Elles ne sont point appréciables. Supplice horrible pour les uns, au point qu'on a vu, même tout récemment, des condamnés à l'exposition se suicider, ou en perdre la raison, elles ne sont qu'un sujet de plaisanterie immorale et révoltante pour les autres.

Elles sont irrévocables et irréparables.

Au lieu d'être instructives, elles apprennent à faire

une dispensation sans équité de la désapprobation et du blâme.

Ajoutez à ces vices celui d'être corruptrices au lieu de pouvoir contribuer à l'amendement moral, et celui de ne pas être rassurantes, puisque au lieu de supprimer le pouvoir de nuire, elles en donnent l'envie et qu'elles placent dans la nécessité de mal faire; que reste-t-il à dire en leur faveur? Qu'elles sont *exemplaires*.

C'est là une qualité qu'on ne saurait leur refuser. Elles sont exemplaires, épouvantables; elles ne le sont que trop, mais précisément pour ceux qui conservent encore quelque sentiment d'honneur, pour ceux dont la société ne devrait jamais désespérer.

D'ailleurs, cette qualité peut-elle racheter l'immoralité de ce moyen de punition, son illégitimité intrinsèque? Ici se représente une distinction sur laquelle nous avons insisté. Si le fait de la peine peut être envisagé isolément, dans ses effets purement matériels, comme obstacle, comme instrument de terreur, l'*exemplarité* peut sans doute l'emporter sur toutes les autres qualités qui sont requises dans une peine. Pour nous, la terreur est sans doute l'un des effets qu'on doit obtenir en punissant; un effet sans lequel la loi punirait souvent sans utilité pour l'ordre social, et en conséquence sans droit; mais ce n'est pas un effet qu'on puisse obtenir à tout prix, même au détriment de la morale et de l'humanité.

CHAPITRE XI.

DES PEINES QUI INTERDISENT OU SUSPENDENT L'EXERCICE DES DROITS POLITIQUES ET CIVILS.

L'interdiction de certains droits politiques est une peine réelle, personnelle, et qui n'a rien d'immoral en soi. C'est une incapacité absolue ou temporaire dont on frappe celui qui, par son délit, s'est montré indigne des fonctions qu'on lui défend d'exercer.

Cependant la justice et la convenance de cette peine dépendent de la nature du délit. Interdire le vote électoral et déclarer incapable de toute fonction publique un homme qui aurait porté un coup dans un duel, serait une peine déplacée, injuste même par son défaut absolu d'à-propos et d'analogie.

Cette même peine, appliquée à un homme coupable de corruption, de malversation, de violence envers ses inférieurs, serait une peine morale, et en même temps divisible dans ce sens que l'interdiction peut être temporaire ou perpétuelle, partielle ou générale.

C'est une peine appréciable lorsqu'on la réserve pour certains crimes, et qu'elle ne s'applique par conséquent qu'à une certaine classe de personnes.

Elle est révocable, rassurante pour la société, instructive, exemplaire, du moins pour la partie du public à laquelle il importe que cette peine soit redoutable.

Elle n'est pas directement réformatrice.

En un mot, c'est une des peines à employer avec une grande réserve et beaucoup de prudence.

Car il faut aussi ne pas oublier que les fonctions publiques et les droits politiques s'exercent au profit d'autrui, et que, par conséquent, la peine pourrait produire plus de mal indirect que de souffrance directe.

Il ne faut pas oublier non plus que les passions politiques, la cupidité, l'intrigue, pourraient essayer d'employer cette peine dans un but immoral et personnel.

Enfin, il importe de ne pas perdre de vue que si le pouvoir judiciaire pouvait prononcer cette peine dans un grand nombre de cas, pour de légers délits, surtout si la loi lui laissait l'option entre des peines diverses, ce pouvoir pourrait trouver dans ce ressort pénal un moyen de réagir sur l'ordre politique, et de troubler ainsi le système établi.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de l'interdiction de droits ou fonctions politiques.

Quant aux droits civils ou de famille, nous ne saurions y voir matière de pénalité.

On veut annuler un mariage, ôter le droit de procéder en justice, d'administrer ses biens, de voter dans les délibé-

rations de famille, d'être tuteur, curateur, témoin dans les actes ou devant la justice, etc., etc.

Nous n'insisterons pas sur l'immoralité de la peine qu'on appelle la mort civile : de cette peine qui frappe *directement* et essentiellement les non-coupables, qui attache à une fiction les conséquences les plus déplorables, et par laquelle on décide qu'a cessé d'être père, fils, mari, parent, celui qui, en dépit de toutes les aberrations humaines, n'en est pas moins père, époux, fils, parent, ayant comme tel des liens naturels, des devoirs et des droits qu'aucune puissance ne saurait détruire, ni légitimement paralyser. La mort civile, que des hommes, se croyant savants parce qu'ils jouent sur les mots, ne veulent pas appeler une peine, mais seulement la conséquence d'une peine, est dans les législations modernes un de ces anachronismes qui doivent mettre les critiques en grande méfiance d'eux-mêmes, lorsqu'ils essayent de déterminer la date d'une loi d'après la nature de ses dispositions. Qui pourrait croire que le titre premier du *Code civil* français a été promulgué au commencement du XIX^e^ siècle ; quinze ans après 1789.

Mais la simple interdiction de l'exercice de ce qu'on appelle les droits civils et de famille est elle-même une peine irrationnelle. On parle de *droits* dont on interdit l'exercice. Il serait plus exact de parler d'obligations dont on interdit l'accomplissement, de services qu'on empêche de rendre, et cela dans le but de punir celui sur lequel ces charges devraient peser. Aussi ces peines ne peuvent être *exemplaires* que comme peines déshonorantes, et on retombe alors dans les inconvénients que nous avons signalés au chapitre précédent.

Certes nous ne prétendons pas ôter à la loi civile, chargée de régler les capacités, le pouvoir d'établir que certaines condamnations seront un fait suffisant pour constater une incapacité absolue ou temporaire pour telle ou telle fonction de la vie civile. Que celui qui a été condamné pour délit de vol, de péculat, de corruption de mineur, soit regardé comme incapable de gérer une tutelle, rien de plus naturel. A peine serait-il nécessaire que la loi exprimât cette incapacité s'il ne s'agissait que de tutelles électives; car il n'est pas à présumer que les

familles ou les magistrats choisissent pour tuteurs des hommes de cette espèce.

Mais que le législateur vienne, par la loi pénale, et sans trop s'embarrasser de savoir si la déchéance qu'il impose c'est effectivement au condamné qu'elle est nuisible, si elle est en harmonie avec son délit ; que le législateur, dis-je, vienne interdire des fonctions, des services civils, c'est par trop oublier la nature de la peine, les effets qu'on doit en attendre, et le droit des tiers.

Les fonctions publiques se distinguent des services civils, entre autres, dans ce que les seconds ne peuvent souvent être rendus que par tel ou tel individu. Qu'un homme soit incapable d'être sous-préfet, la France ne s'apercevra pas d'avoir dans son sein une capacité administrative de moins. Mais il n'y a souvent qu'un seul individu désigné de ma commune, de mon quartier, qui puisse intervenir utilement dans mon affaire en qualité d'expert ou de témoin, et on l'en déclare incapable, parce qu'il aura été condamné comme bigame ou parce qu'il se sera égaré au point de commettre un enlèvement, ou parce qu'il aura tenu une maison de jeu de hasard, ou une loterie clandestine. Certes, ce sont là des actions plus ou moins répréhensibles, même criminelles. Mais, de bonne foi, est-on nécessairement un mauvais expert, un faux témoin, un administrateur infidèle des biens d'un neveu ou d'un cousin, parce qu'on a enlevé une jeune personne, parce qu'on a désiré, à l'instar des gouvernements, se donner les profits d'une loterie ?

Que dans les pays à procédure secrète, que là où les preuves sont tarifées dans la loi, on tombe en de pareilles erreurs à l'égard des experts et des témoins, on peut se l'expliquer. Mais dans les États qui jouissent de l'inappréciable bienfait de la publicité, dans les pays qui ont retrouvé les véritables principes en matière de conviction, ces mesures n'ont pas même de prétexte plausible. Qui empêche de discuter et d'apprécier la valeur morale du témoignage et de l'expertise, d'après tous les antécédents de l'expert et du témoin ?

Ainsi, en tant que peine frappant des innocents, cette interdiction est injuste; en tant que peine frappant les coupables,

elle n'en est pas une ; enfin, en tant que peine indirectement infamante, elle a tous les vices de ce mode de punition.

CHAPITRE XII.

DES PEINES PRIVATIVES DE LA TOTALITÉ OU D'UNE PORTION DE LA FORTUNE.

Les peines pécuniaires nous paraissent définitivement jugées.

Celles qui enlèvent la totalité ou du moins une grande partie de la fortune capitale du condamné, sont inadmissibles.

La confiscation n'est pas une peine assez personnelle ; elle est immorale. « Elle a pour effet à peu près inévitable, d'enflammer de cupidité l'esprit de parti, et de corrompre ainsi ce qui par soi-même n'est déjà que trop corrupteur et trop corrompu. Et réduisant d'ailleurs, non-seulement le condamné, mais sa famille par contre-coup, à l'indigence, la confiscation atteint l'innocent à l'occasion du coupable ; elle l'exaspère sans motif, le provoque au crime, et tend à perpétuer les discordes civiles. » (M. de Broglie.)

Un des principaux bienfaits de la charte française est sans doute l'abolition de cette peine aussi odieuse qu'inique.

L'iniquité de la confiscation ne serait pas effacée, en se bornant à ouvrir immédiatement la succession du condamné au profit de ses héritiers. Ce serait là retomber, en partie du moins, dans les inconvénients de la mort civile.

Ou les parents se montrent justes et humains envers le condamné, et la peine est illusoire ;

Ou les parents, durs et avides, le traitent en étranger, et les effets de la loi sont révoltants par leur immoralité.

Les peines pécuniaires modérées, surtout lorsqu'elles n'affectent pas le capital, en un mot, les amendes, ne présentent pas les mêmes inconvénients.

Réservée pour certains délits, pour ceux qui ne peuvent guère être commis que par des personnes jouissant d'un cer-

tain degré de fortune, la peine de l'amende n'est pas immorale; elle est divisible, appréciable, réparable.

Elle est instructive, surtout si elle est dirigée contre les délits qui ont leur source dans l'avidité du gain.

Dans ces cas, elle est assez exemplaire.

On ne peut pas affirmer qu'elle soit réformatrice ni rassurante. Elle ne supprime pas le pouvoir de nuire; elle en donne au contraire l'envie, par le désir qu'elle inspire de réparer la perte faite en conséquence du jugement.

Mais où est la limite qui sépare la peine pécuniaire admissible, de la peine exagérée, de celle qui approche de la confiscation?

Il est impossible de l'exprimer par un chiffre.

Elle dépend d'abord de la richesse nationale et de la distribution de cette richesse.

Elle dépend ensuite de l'état individuel de l'accusé sous le rapport de la fortune.

On a proposé de fixer l'amende à une partie aliquote du patrimoine. On a espéré conserver ainsi une juste proportion dans l'application de la peine.

C'est une erreur. Oter le dixième au possesseur de dix millions, est une peine bien plus légère que celle qui enlève mille francs à celui qui n'en a que dix mille. Il y a la différence du superflu au nécessaire.

Si l'on se borne à atteindre le revenu, la difficulté reste la même. Qu'importe à celui qui a 200,000 fr. de rente, d'en payer une fois 20,000? Mais celui qui soutient sa famille avec un modique revenu de 2,000 fr., s'il perd le dixième du nécessaire en payant 200 fr., n'aura pas, durant cinq semaines, de quoi vivre.

D'ailleurs, lorsqu'en sortant des idées claires et faciles de la théorie, on veut aborder les difficultés de la pratique, comment déterminer la partie *aliquote?* Faut-il ajouter à la peine pécuniaire la peine aussi grave qu'odieuse d'une investigation officielle de tous les secrets d'une famille, et cela parce qu'un homme doit payer quelques centaines de francs d'amende?

Le législateur doit se contenter d'une limite discrétion-

naire, établie par l'évaluation approximative de la moyenne des fortunes dans la classe de citoyens que les peines pécuniaires peuvent atteindre.

En même temps il doit laisser au juge une assez grande latitude dans l'application de la peine pécuniaire, pour qu'il puisse dans son équité tenir compte des circonstances individuelles de l'accusé.

Nous terminerons par une observation de quelque importance.

La peine pécuniaire réduite à une très-faible quotité est employée avec avantage comme moyen de répression contre certains petits délits qu'on désigne convenablement sous le nom de simples contraventions.

La loi veut donner aux contrevenants un avertissement plus encore que leur infliger une peine. Il suffit de réveiller l'attention du prévenu et du public sur le devoir de se conformer aux règles de police, et d'y apporter toute l'attention nécessaire.

Une légère peine pécuniaire est un moyen de beaucoup préférable à l'emprisonnement, quelque court qu'il soit. On a trop affaibli l'impression morale de la peine de la prison, en la prodiguant pour des vétilles.

Mais l'amende elle-même peut être très-légère. Très-souvent, au lieu de 10 et 15 fr., 2 ou 3 peuvent suffire. Encore une fois, ce n'est pas une peine proprement dite, c'est un avertissement qui vient corroborer l'action, déjà répressive par elle-même, de l'assignation en justice, du débat public, et de la déclaration de culpabilité. A Genève on se borne souvent à prononcer une amende de 3 ou 4 florins (25 à 40 sous de France); nous croyons qu'on le fait avec raison et sans le moindre inconvénient.

CHAPITRE XIII.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1° Il n'existe aucune peine qui réunisse toutes les qualités désirables, moins encore une peine qui les réunisse toutes au même degré.

Souvent une qualité, en atteignant un degré trop élevé, en efface une autre, ou devient la cause d'un vice. Il est difficile qu'une peine très-exemplaire ne produise pas, indirectement du moins, quelques effets immoraux, ou qu'elle puisse contribuer à l'amendement du coupable.

2° Il importe en conséquence de distinguer, dans le choix des peines, les qualités indispensables des qualités seulement désirables. Il est indispensable que la peine soit personnelle, morale, suffisamment appréciable, et plus ou moins exemplaire. On doit désirer en outre qu'elle soit révocable, réformatrice, suppressive du pouvoir de nuire, etc.

3° Il est des peines qui enlèvent au condamné plusieurs biens, plusieurs droits. L'interdiction des droits politiques porte en même temps une atteinte grave à l'honneur du condamné, même à sa fortune, s'il devient incapable d'exercer des fonctions lucratives. Une forte peine pécuniaire peut le priver de l'exercice de certains droits politiques, en lui ôtant la richesse à cela requise. Il importe, pour l'exacte appréciation du mal de la peine, de ne pas négliger l'analyse de ses divers effets.

4° Le législateur peut réunir diverses peines principales pour la punition du même crime ou augmenter la peine principale par des peines accessoires. Il prononce alors une punition complexe. C'est ainsi que la déportation et la peine pécuniaire peuvent être, dans certains cas, utilement combinées avec l'emprisonnement. L'emprisonnement peut être modifié par diverses peines accessoires, telles qu'un travail

plus ou moins dur, la solitude, la cellule ténébreuse, etc. Ces combinaisons donnent au juge les moyens de mieux proportionner la peine à la culpabilité spéciale et aux circonstances personnelles de chaque prévenu. Mais il importe de ne pas oublier que ces additions de pénalité, qui frappent peu sur le papier lorsque chacune des peines n'est pas très-grave en soi, peuvent facilement donner un résultat exagéré. Enfin il est essentiel de ne pas allier à une peine morale, et utile par ses effets, une peine qui puisse les détruire, ou du moins les paralyser.

5° On peut aussi, par la sanction pénale, laisser au juge l'alternative entre plusieurs genres de peines. Mais cette méthode n'est guère admissible, ce nous semble, que pour les petits délits. Dans les cas graves, la faculté d'opter donne au juge un pouvoir qui effraie; elle tend à déconsidérer la justice; elle excite aux sollicitations, aux tentatives de corruption; enfin il est trop difficile de prévenir les soupçons de faveur ou d'animosité; car il est presque impossible de trouver deux espèces de peine également importantes et redoutables.

6° Toute peine ne produisant pas au même degré les trois effets les plus essentiels qu'on doit désirer, la crainte, l'amendement moral du coupable, et la suppression du pouvoir de nuire, il appartient au législateur d'examiner lequel de ces effets est le plus important pour la société, et le plus facile à atteindre.

Aussi la question de savoir quel est l'effet qu'on doit préférer, toujours dans les bornes de la justice, dépend-elle en grande partie de l'état plus ou moins avancé de la civilisation.

Les peines qui seraient de leur nature réformatrices, ne produisent presque point d'effet, et sont d'ailleurs impraticables chez un peuple violent, grossier, à demi barbare. La mort, l'exil, l'amende, sont presque les seules peines dont la justice y puisse frapper le crime. La prison dans un tel état de société ne serait qu'un horrible cachot, un supplice plus lent, plus affreux que la peine capitale; encore verrait-on plus d'une fois ou des évasions favorisées à main armée, ou des

exécutions réclamées impérieusement par la famille, par les amis de la victime du délit, par un peuple irrité. C'est une vérité affligeante, mais irrécusable. La justice ne serait qu'un vain mot, si, dans les bornes de ce qui est licite, elle n'osait pas se proportionner à l'état moral des nations, si elle ne savait pas être plus forte que les passions humaines.

Dans une société civilisée l'homme a plus d'adresse que de violence, plus de cupidité que de passion. Il s'emporte moins vivement; il calcule davantage. Il a plus de force interne pour résister à certains penchants; mais il est plus sensible à la souffrance physique et à certaines souffrances morales. Son esprit est plus ouvert; il fait le mal avec plus d'habileté, mais il peut aussi plus facilement comprendre ce qui est bien. Le sentiment de l'ordre le domine presque malgré lui. L'opinion publique prête son appui à la morale, à la loi, à la justice. L'homme qui a bravé l'opinion, ne tarde pas à éprouver le besoin de se réconcilier avec elle. D'ailleurs, l'auteur d'un crime se sent isolé. Il ne s'attend pas à voir sa famille, sa caste, sa tribu, épouser hautement sa querelle avec la société, faire de son crime leur affaire, et d'un procès une guerre.

Dans un tel état de civilisation, la justice criminelle doit à son tour se civiliser, choisir des peines plus douces, et conciliables avec des essais d'amendement moral.

Malgré le nombre de crimes qui troublent encore l'ordre social et répandent trop souvent l'épouvante et l'horreur dans nos contrées, ne désespérons point de l'espèce humaine. Puisqu'elle a atteint l'état, comparativement heureux et régulier, dans lequel nous vivons, il n'y a aucune raison de craindre qu'elle suspende sa marche vers le bien. Le jour viendra où l'ordre public, essentiellement protégé par les sentiments, les lumières et l'aisance de tous les citoyens, ne réclamera plus de la justice pénale que des punitions rares, temporaires, et *principalement* dirigées à l'amendement moral des coupables. Pour parvenir plus rapidement à ce grand résultat, il est essentiel de ne pas avoir aujourd'hui la funeste prétention de devancer le temps.

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA LOI PÉNALE.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE ET NÉCESSITÉ D'UNE LOI PÉNALE POSITIVE.

Considérée dans sa forme extérieure, la loi pénale positive est une déclaration du pouvoir souverain, par laquelle il fait connaître quels sont les actes qu'il défend, quels sont ceux qu'il ordonne, avec menace, pour les contrevenants, d'un mal qu'on appelle *peine*. La première partie de la loi en est le *dispositif;* la seconde la *sanction*.

Considérée dans sa substance, la loi pénale positive n'est qu'un fragment de la loi morale. Ceux des préceptes de cette loi qui concernent plus particulièrement l'ordre politique des sociétés civiles, et dont l'inobservation paralyse la liberté de l'être collectif et des individus qui le composent, le législateur les transcrit dans ses lois et les corrobore d'une sanction pénale immédiate.

C'est ce qui résulte des principes que nous avons posés. Nous avons en même temps indiqué jusqu'où s'étendent, sous ce rapport, les droits du législateur et de la justice humaine.

Mais faut-il une loi pénale, écrite, positive? Est-ce réellement un devoir pour les sociétés de ne punir les délinquants qu'en vertu d'une loi rédigée et *publiée ?* La question doit paraître oiseuse à un grand nombre de lecteurs. C'est à leurs yeux révoquer en doute une proposition évidente et universellement admise. Elle l'est en effet dans les livres. Il n'en est pas de même dans la pratique. Nous avons cité un pays où la justice pénale est exercée depuis longtemps sans loi

positive; et dans plus d'un État, il existe un grand nombre d'ordonnances criminelles si vagues, si arbitraires, que c'est une sorte de dérison que de les regarder comme de véritables lois. Elles sont tout au plus des annonces par lesquelles le maître dit à ses sujets : « Tenez-vous bien sur vos gardes; ne faites rien qui puisse exciter ma colère, ou éveiller mes soupçons; car je suis tout disposé à vous en punir sévèrement. »

Cependant la nécessité d'une loi pénale positive et publiée est une des maximes fondamentales du droit social, une des bases de la liberté civile et politique.

Deux éléments concourent à la justification de la peine légale : l'un, déterminé par une règle éternelle, immuable, le délit; l'autre, susceptible de modifications et de changements, le besoin de punir le coupable.

La loi pénale, dans ses restrictions, comparativement à la loi morale, est, par conséquent, chose journalière et variable, comme tout ce qui se trouve sous l'empire des circonstances et des faits.

Elle doit parler un langage positif et explicite, contenir l'expression de l'état social du moment, le révéler aux citoyens. Car ce dont la connaissance ne dépend point d'un sentiment intérieur et universel, mais du rapprochement de circonstances externes et variables, doit être appris à ceux qui sont tenus d'y conformer leurs actions.

Sans doute nous avons le devoir moral de ne rien faire qui puisse troubler l'ordre public; si ma raison me démontre que je serai probablement une occasion de désordre, en m'écartant de mon domicile après le coucher du soleil, j'ai le devoir de rester chez moi. Est-ce à dire que je puisse être puni si je sors, et que tous ceux qui sortiraient ce soir-là, puissent aussi être poursuivis ? Comment prouver qu'ils ont pensé comme moi ? Comment prouver que j'ai moi-même pensé de cette manière? Enfin, comment prouver, après coup, que ma pensée était juste, et que la société avait besoin de réprimer mon acte par une peine ?

Nul ne peut être soumis avec *justice* à une punition légale, s'il n'a pu avoir connaissance de la loi morale qu'il a en-

freinte, et du mal social qui dérive de son infraction. Car l'homme est *absolument* libre de faire tout ce que la loi morale ne défend pas ; et, *vis-à-vis du pouvoir social*, il est également libre de faire tout ce qui ne compromet pas le droit positif d'autrui.

Or comment la justice sociale peut-elle savoir que l'accusé a connu, ou pu connaître, d'une manière exacte et certaine, l'un et l'autre élément du délit légal ? Par des faits seulement ; par la *préexistence* et la *publication* de la loi positive.

La loi révèle en même temps la *règle morale*, la *défense politique* et la *peine légale*.

Il y a eu, ce n'est que trop vrai, des lois pénales qui, au lieu de corroborer la loi morale au profit de l'ordre public, ont défendu le bien et ordonné le mal.

Mais parce que le pouvoir social ne s'est pas toujours conformé, en écrivant la loi positive, aux règles du juste, peut-on en conclure qu'il soit en droit de garder le silence, et de punir cependant, après coup, les actes qu'il trouve alors convenable de réprimer ? Chaque punition serait une loi pour un cas spécial ; et les citoyens, sans pouvoir compter davantage sur la bonté des jugements, perdraient toute espèce de *sécurité*, n'ayant aucune certitude de voir un seul de leurs actes demeurer impuni. Enfin, il y aurait confusion, concentration dans les mêmes mains des pouvoirs législatif et judiciaire. Car là où il n'y a point de lois, le juge est législateur.

Un dernier motif rend indispensable la publication de la loi pénale. La société a le devoir de prévenir les délits par tous les moyens légitimes et utiles qui sont en son pouvoir, avant d'en venir au remède extrême de la peine. Or, l'impression que la publication de la loi pénale peut produire, comme moyen d'instruction et de crainte, serait perdue, si le législateur gardait le silence.

Aussi la publication de la loi positive est-elle nécessaire, plus encore comme moyen préventif et comme garantie politique, que comme moyen de connaître les actes dont on doit s'abstenir.

Cela répond à une objection spécieuse. « Il est, dit-on, des

crimes qui, en tout temps et en tout lieu, ont formé et formeront le sujet de la justice pénale. Un assassin, un incendiaire, un voleur, faut-il une loi positive pour leur apprendre qu'ils commettent des actes immoraux et pernicieux que la société ne saurait laisser impunis? Caïn s'écriait : « Le premier qui me rencontrera me donnera la mort. » Et qu'on ne dise pas qu'il faut du moins déclarer la peine dont les criminels seront passibles; comme si c'était chose morale et utile à la société de leur fournir d'avance des données positives, à l'aide desquelles ils puissent froidement calculer s'il leur convient ou non de commettre un délit. »

Ces observations ne sont pas de nature à prouver l'inutilité des lois positives. On admet d'abord qu'il en faut un certain nombre, pour désigner celles des actions humaines dont la *qualité* criminelle, vis-à-vis de la société, ne saute pas aux yeux. Mais où est la ligne de démarcation? où sont les garanties contre le caprice et l'arbitraire, dans un système qui reviendrait à dire : Toutes les actions que la loi pénale passe sous silence, sont permises, moins celles dont l'immoralité et le danger social sont manifestes? Quel serait le résultat? Dans un pays mal gouverné, l'incertitude, l'arbitraire, la tyrannie. Dans un pays jouissant d'un bon système politique, une jurisprudence pénale qui s'établirait peu à peu, par des précédents judiciaires. Mais jusqu'à l'accomplissement lent et progressif de cette œuvre, que de chances d'erreurs, que de périls pour le public et pour les individus!

On a beaucoup exagéré, il est vrai, le devoir de faire connaître d'avance la peine qui est réservée à chaque crime. En sortant des serres du pouvoir arbitraire, on ne voyait de salut que dans un système diamétralement opposé. « Rien d'arbitraire; que tout soit fixé, déclaré, établi d'avance; que le seul office du juge soit de lire la loi et d'en appliquer la lettre précise. » Telle était la doctrine professée par des hommes d'ailleurs fort respectables, par des hommes qui dans un temps ont été utiles à l'humanité, comme réagissant contre un abus. Mais on retrouve aujourd'hui encore de leurs adeptes, des hommes qui n'ont pas le même motif, la même excuse, des hommes n'envisageant jamais une question que

sous une seule face, et croyant avoir atteint l'apogée de la liberté, lorsqu'ils ont fait de chaque loi un lit de Procuste où, bon gré mal gré, chaque cas particulier doit être forcé de s'arranger.

Certes, ce n'est pas de ce système que nous prenons la défense.

Il est sans doute absurde d'imaginer que la déclaration préalable et exacte du *quantum* de la peine à encourir, soit une chose en quelque sorte *due* au malfaiteur, et que tout homme déterminé à commettre un crime ait le droit de pouvoir calculer avec la dernière précision le danger auquel il s'expose. C'est en partant de pareils principes qu'on arrive à imposer au législateur l'obligation d'assigner toujours des peines fixes, immuables, sans laisser au juge la moindre latitude dans l'application de la loi.

Mais une énonciation de la pénalité pour chaque espèce de crime est cependant nécessaire, soit pour la sûreté publique, soit pour la sûreté individuelle. Pour la sûreté publique; car autrement l'homme à projets criminels, n'apercevant, sous l'empire de la passion, que le sourire de l'espérance, pourrait se flatter de ne subir, en cas de condamnation, qu'une peine fort légère; pour la sûreté individuelle, car on ne saurait sans trembler laisser au juge le choix entre la peine de mort et celle de l'emprisonnement, entre la déportation et l'amende, ainsi de suite.

CHAPITRE II.

DE LA FORMATION DE LA LOI PÉNALE. A QUI DOIT-ELLE ÊTRE CONFIÉE.

La loi positive est nécessaire, et nous savons ce qu'elle doit *exprimer*. Recherchons maintenant les moyens d'obtenir cette expression, de manière que la loi dise réellement ce qu'elle doit dire, rien de plus, rien de moins.

La loi suppose un législateur; et le législateur suit un pro-

cédé quelconque pour arriver à la formation de la loi. Examinons d'abord par qui, et ensuite comment, convient-il que la loi pénale soit faite.

La loi pénale, dans son dispositif, exprime deux idées. Elle proclame qu'un tel fait a les caractères du *délit moral*, et que la société a nécessité de le punir. Or de qui peut-on espérer une expression franche et sincère de ces deux vérités? C'est là la question.

La première de ces vérités réside dans la conscience de l'homme. Il faut la chercher dans ce sanctuaire où le bien se tient séparé du mal, le juste de l'injuste; dans ce tribunal qui se trompe quelquefois, mais qui du moins ne trompe jamais. Mais la conscience n'étant pas le partage exclusif de quelques privilégiés, convient-il mieux d'interroger la conscience d'un homme, ou celle d'un grand nombre d'hommes?

On peut craindre l'erreur du juge intérieur, et le mensonge de la part de celui qui revêt de paroles le jugement de la conscience.

Le *mensonge* est peu à craindre de témoins nombreux et unanimes.

Les chances d'*erreur* diminuent aussi à mesure que le nombre des consciences interrogées augmente. Les déviations individuelles, les écarts de la passion, doivent se compenser, et le résultat doit être l'expression de la vérité.

Il n'en serait pas de même si, pour obtenir une réponse, on devait s'adresser à la science et au raisonnement, si l'on demandait le résultat d'une opération logique. Les chances d'erreur croîtraient comme le nombre des personnes consultées; ou du moins plus la science requise serait spéciale et le raisonnement difficile, et plus cette formule approcherait de la vérité.

C'est là une des raisons pour n'avoir dans une cour d'assises que très-peu de juges, mais un plus grand nombre de jurés; c'est-à-dire très-peu de savants, mais un nombre suffisant d'hommes aptes à révéler naïvement le sentiment de leur conscience, la conviction qu'ils éprouvent.

Écoutez un président anglais, lorsqu'il explique au jury la loi positive, les caractères qu'elle exige pour que le délit

soit punissable, lorsqu'il cherche à concilier entre eux divers statuts sur un point contesté. Ce discours vous satisfait comme une chose qui était nécessaire, comme l'œuvre d'un homme de l'art, œuvre dans laquelle vous savez qu'il n'aurait pu être remplacé que par des hommes qui, comme lui, auraient pâli pendant une longue suite d'années sur une bibliothèque de droit anglais. Vous écoutez le juge avec attention; mais vous savez que ce n'est pas dans sa conscience qu'il puise, qu'il ne dit point ce qu'il pense lui, homme, sur le compte de la loi, mais bien qu'il vous explique ce qu'elle est. C'est dans sa science qu'il puise, c'est à l'aide de la logique qu'il arrive à une conclusion.

Maintenant, écoutez un accusateur vous démontrer la noirceur du meurtre, l'immoralité du faux. Que fait-il ? Une amplification, un travail académique, fort éloquent peut-être, mais assez inutile, parce que vous savez tout cela aussi bien, que lui, quand même vous ne sauriez le dire si bien; il peut vous amuser, vous émouvoir; instruire, c'est impossible. C'est qu'il ne fait que rédiger et amplifier une décision de la conscience.

Sans doute l'erreur est possible. Les préjugés, la superstition, l'esprit de parti, peuvent troubler la lumière naturelle de notre conscience. Mais ce danger auquel nul n'est sûr d'échapper, ne saurait être un motif de consulter la conscience d'un seul individu, plutôt que la conscience *générale*. Qu'on prenne l'homme le plus intègre et de l'esprit le plus distingué; qu'on lui confie la législation pénale; le moindre inconvénient, en substituant la conscience *individuelle* à la conscience *générale*, sera le danger de tomber sous l'action d'un *système*; d'avoir quelque chose d'artificiel et de factice, à la place des révélations naïves du sentiment du juste et de l'injuste.

Et qu'on ne pense pas échapper à la difficulté en nous renvoyant à un *utilitaire*. Il aura son système particulier d'utilité.

Tout individu isolé est exposé à mettre des préoccupations systématiques à la place de ce qui est. Est-il convaincu de la haute importance du commerce et de l'industrie, pour les progrès physiques et moraux de l'espèce humaine? Le faux, la fausse monnaie, la piraterie, prendront à ses yeux une

gravité morale exagérée. Est-il profondément religieux? Très-probablement il dépassera le domaine de la société pour envahir celui des consciences, il glissera un peu de théologie dans son code. Choisissez au contraire un homme de l'école du dix-huitième siècle, et très-probablement la religion sera traînée en servage aux pieds d'une politique envahissante, ou du moins, le culte extérieur et ses ministres demeureront sans protection.

Substituons à l'homme unique une assemblée. Certes ce n'est point d'une assemblée formée au hasard, moins encore d'une assemblée intentionnellement mal choisie que nous entendons parler. Nous aurions dans ce cas les lois de la Convention, ou la loi du sacrilége. On doit nous permettre une hypothèse raisonnable. Nous avons supposé un homme de la plus haute capacité; pour une assemblée, nous demandons seulement qu'on la suppose composée d'hommes probes et doués d'une instruction moyenne, d'hommes en état de comprendre une question, de former un avis et de l'énoncer avec franchise par leur suffrage. Nous supposons seulement une assemblée où le commerçant siége à côté du savant, l'homme de loi à côté du banquier, le rentier à côté du magistrat, le petit propriétaire à côté du millionnaire; une assemblée qu'on peut facilement obtenir dans tout État de médiocre grandeur, pourvu que le système électoral ne soit point vicié. Cette réunion d'un assez grand nombre de consciences éclairées donnera, en dernier résultat, l'expression vraie de la conscience *générale*. Les idées systématiques, les vues partielles, même le fanatisme du bien, ne trouveront point un accueil favorable. Si la discussion est libre, régulière, complète, il n'y aura ni surprise, ni précipitation, ni entraînement. L'erreur, avec tous ses prestiges, viendra expirer devant cette masse de consciences qui, dans leur recueillement, se diront à elles-mêmes, et répéteront ensuite par le suffrage : *Ce n'est pas cela.*

Il y a peu d'années que dans un projet de loi sur le mariage, conçu dans le but de revenir aux sains principes de la législation française sur la matière, on avait, par une disposition accessoire, proposé à la législature génevoise une dis-

position pénale contre ceux qui, dans un certain délai, n'auraient point *demandé* la bénédiction nuptiale au ministre de leur communion. C'était un *mezzo termine*, pour éviter les accusations banales d'impiété, d'athéisme, contre un projet de loi qui ne faisait plus dépendre la validité du mariage, en tant qu'acte civil, de la cérémonie religieuse; c'était, nous en convenons, un passe-port qu'on voulait donner au projet de loi, auprès des esprits timorés; c'était peut-être aussi, disons-le, une défense que les auteurs du projet de loi cherchaient à se ménager contre la calomnie. Le moyen aurait été d'autant plus inoffensif dans ses résultats que l'expérience avait démontré qu'il était presque sans exemple qu'un mariage eût été célébré à Genève sans qu'il eût été suivi de la bénédiction nuptiale. D'ailleurs le projet exigeant seulement qu'elle fût *demandée*, ne mettait point les parties à la merci du prêtre. Cependant cet article du projet disparut; il disparut sans efforts, sans combats, du consentement même de ses auteurs, parce que la conscience *générale* ne tarda pas à déclarer que l'homme qui, *par conviction*, ne demanderait pas la bénédiction nuptiale, pourrait être un malheureux plongé dans l'erreur, mais n'était point un criminel, et qu'il aurait été injuste de contraindre cet homme à un acte d'hypocrisie. Si le projet de loi n'eût pas été soumis à une assemblée, s'il eût pu être transformé en loi par un seul individu, ou même par le petit nombre d'individus qui l'avaient rédigé, et qui étaient cependant des hommes recommandables, il est fort probable que l'article aurait eu force de loi, et qu'on aurait ainsi déclaré délit légal ce qui ne l'était pas. Ajoutons que cette déclaration qui, en *fait*, n'aurait fait souffrir personne, aurait probablement été de quelque *utilité* à l'État de Genève, qui fut, peu de temps après, assez tracassé, pour être revenu aux vrais principes en matière de mariage. Cependant l'article fut combattu, en premier lieu, par un éloquent *utilitaire;* chez l'homme probe la conscience l'emporte sur l'esprit, quelque distingué qu'il soit.

La loi pénale est en second lieu l'expression d'un besoin social. Ici nous entrons dans un autre ordre d'idées : ce n'est plus ce que nous sentons, mais ce que la société exige que

nous devons rechercher ; c'est à un autre juge que nous devons avoir recours.

Il s'agit ici de sortir de soi-même, d'examiner, de rapprocher et de peser toutes les circonstances extérieures, tous les faits propres à nous révéler l'état réel de la société, ses besoins, et le degré de leur importance relative. C'est au milieu d'un vaste théâtre qu'il faut se placer, pour porter un regard scrutateur et impartial sur des scènes multipliées et variées, et bien distinguer ce qui est réalité de ce qui n'est qu'illusion, ce qui est plus ou moins permanent de ce qui n'est qu'un effet de causes tout à fait passagères.

Or quel est l'individu dont la vue est assez étendue et assez forte pour embrasser un si vaste ensemble, en parcourir tous les détails, et passer du centre à la circonférence, de la circonférence au centre, sans crainte d'omissions ou d'erreurs?

Pour parler sans figure, quel est l'homme qui pourrait se flatter de connaître tous les faits généraux et locaux, permanents et accidentels, susceptibles ou non d'être modifiés par l'action législative, qui peuvent influer sur la question de savoir, si une espèce d'actes immoraux doit ou non être frappée d'une sanction pénale, et quelle doit être la gravité de cette sanction?

Ce sont des faits qu'il faut recueillir de toute part; c'est la vie réelle et pratique qu'il faut connaître dans tous ses détails, et sonder dans tous ses replis. L'homme de génie, l'esprit le plus élevé, ne saurait suffire à une pareille tâche. Descartes ne pouvait révéler le système du monde, parce que les faits n'avaient pas encore été recueillis et reconnus, et que rien ne peut suppléer la connaissance des faits, lorsqu'il s'agit de déclarer ce qui existe dans le monde matériel.

Il en est de même pour le système pénal. Ce n'est pas du fond de son cabinet qu'un publiciste, quelque habile qu'il soit, pourra reconnaître l'état réel de la société, et en apprécier les besoins. Il faut en appeler au témoignage éclairé du praticien, du magistrat, du propriétaire, du négociant, du médecin, des hommes qui sont en contact avec les éléments variés de la société, et qui ont pu en reconnaître la force,

l'activité, l'influence. Il ne suffit pas d'obtenir des témoignages isolés, froids, secrets. Il faut que la publicité les authentique, que la discussion les anime, que la contradiction les éprouve. Il faut une assemblée législative.

Il y a plus; la législation pénale est la partie essentiellement variable et progressive de la législation générale. La doctrine des obligations, le système des droits réels, s'ils ont été une fois établis sur de bons principes, peuvent avoir une durée presque indéfinie, sans autres changements que ceux qu'amènent insensiblement la jurisprudence pratique, l'action des tribunaux. Il n'en est pas de même du système pénal. D'un côté on ne pourrait sans danger permettre aux tribunaux, pour le droit criminel, ce qu'il faut, je ne dirai pas leur permettre, mais exiger qu'ils fassent pour le droit civil. D'un autre côté, le système pénal est dans un rapport plus intime et plus immédiat, peut-être, que ne l'est le droit civil avec les mouvements progressifs ou rétrogrades de la civilisation. S'il ne suit pas ces mouvements, il devient oppressif ou insuffisant. La loi pénale doit par conséquent être l'œuvre du pouvoir qui représente le mieux l'état réel de la société, qui nécessairement marche ou recule avec elle, qui, par cela même, en sait les exigences actuelles.

« Dans un état de civilisation peu avancé ou rétrograde, l'assemblée peut être dominée par des erreurs, par des préjugés populaires auxquels peut échapper un individu, ou un petit nombre d'individus. » Personne ne contestera la possibilité de cette exception; l'histoire nous prouve que quelques hommes privilégiés peuvent devancer leur siècle, ou ne point suivre la masse dans sa marche rétrograde.

Mais l'histoire nous apprend aussi quel est ordinairement le sort de ces hommes. Heureux lorsqu'ils échappent à la calomnie et à la persécution, leur règne, s'il est de ce monde, n'est guère de leur temps.

S'il l'était, ils seraient nécessairement membres de l'assemblée législative, et ils y exerceraient une influence proportionnée à la force de leur génie et à l'étendue de leurs lumières. L'assemblée leur serait toujours utile, comme moyen

de recueillir un grand nombre de faits et de renseignements positifs.

S'il n'existait point d'assemblée, ou si elle n'était point nantie de la législation pénale, comment ces hommes distingués pourraient-ils influer utilement sur cette législation? Par une mission du pouvoir absolu? D'ordinaire ce n'est pas là la mission que ce pouvoir aime confier aux hommes supérieurs, lorsqu'il ose profiter de leurs lumières.

Quoi qu'il en soit, c'est en vain qu'on se propose de lutter contre la force des choses. Les lois ne peuvent guère être que l'expression de l'état national.

Que deviendraient ces lois trop supérieures à leur temps? Que deviendraient-elles, puisque la loi n'agit pas toute seule, puisque son application est nécessairement l'œuvre des hommes? Les mauvaises lois perdent une partie de leur malfaisance entre les mains d'hommes qui appartiennent à un état social supérieur à celui où ces lois prirent naissance : témoin l'Angleterre et l'Allemagne. Par quel prodige l'inverse n'aurait-il pas lieu? Comment de bonnes lois ne seraient-elles pas dénaturées entre les mains d'hommes qui ne sauraient ni les comprendre ni les apprécier?

C'est avant tout par l'*instruction* que l'homme supérieur à son siècle doit s'efforcer d'agir sur les masses et les préparer à désirer de meilleures lois; c'est en proclamant la vérité à ses risques et périls, en brisant le boisseau que la force et l'égoïsme ont posé sur la lumière, qu'il doit exercer l'auguste sacerdoce dont la raison l'a investi. Des lois, il n'est pas à croire qu'il puisse en faire; y parvînt-il, fût-il conseiller, ministre, dictateur, roi absolu, si ses lois ne représentaient que lui-même, son intelligence, ses besoins intellectuels et moraux, son œuvre serait à la fois tyrannique et à peu près inutile, un document biographique, mais non un monument national; enfin, s'il voulait faire des lois appropriées à l'état de la nation, son vœu ne pourrait être accompli qu'autant qu'il s'aiderait lui-même des secours d'une assemblée représentant l'état réel du pays.

Au surplus, la liaison du système pénal avec le système politique est si intime, qu'on pourrait presque douter de la

bonne foi de ceux qui osent encore affirmer que l'établissement d'une bonne législation, surtout criminelle, soit chose possible sous un pouvoir absolu.

Nous ne reviendrons pas sur les observations que nous avons déjà faites à ce sujet. (Pages 47 et suiv.)

Heureusement les vérités que nous venons d'énoncer sont désormais populaires dans une grande partie de l'Europe; disons mieux, du monde. Heureusement la lutte de la raison contre l'autorité, du droit contre la force, est vivement engagée; c'est dire qu'une nouvelle victoire de l'espèce humaine est assurée.

Aussi les observations contenues dans ce chapitre doivent-elles paraître bien inutiles à la plupart de nos lecteurs. Que ne le sont-elles pour tous!

Nous avons uniquement voulu faire sentir à ceux qui n'ont pas encore le bonheur de vivre sous un gouvernement national, qu'ils doivent tendre vers ce but, non-seulement pour jouir des droits politiques, pour ne pas payer des impôts qu'ils n'ont pas votés et dont on ne leur rend aucun compte, pour développer leur industrie et leurs talents, et pour s'élever peu à peu à toute la dignité dont l'espèce humaine est capable, mais aussi parce qu'alors, et alors seulement, ils pourront vivre sous une législation criminelle qui ne dispose pas arbitrairement, capricieusement, dans les ténèbres, de leurs droits, de leur fortune et de leur vie.

CHAPITRE III.

COMMENT DOIT-ON PROCÉDER A LA FORMATION DE LA LOI PÉNALE?

Il serait superflu de démontrer l'influence que peuvent avoir sur la bonté intrinsèque des lois les procédés employés dans l'œuvre de la législation.

Distinguons les formes générales de la législation, des formes qui peuvent plus spécialement s'appliquer à la loi pénale. Les premières appartiennent au droit public; nous

sortirions des limites de notre sujet, en voulant les examiner.

En Angleterre, la rédaction des projets de loi est encore ce qu'elle était il y a quelques siècles ; un chaos où chaque mot utile est noyé dans une foule de paroles inutiles. Le parlement, plus occupé du fond que de la forme, ne paraît pas se douter qu'il est temps de briser le moule où la vieille Angleterre jetait ses *bills*.

En France, la majorité pourrait imposer silence à la minorité, et constituer ainsi le nombre et la force, seuls juges de la bonté d'un projet de loi. Et ce n'est pas là le seul vice du règlement des chambres de France.

A Lausanne, l'assemblée législative n'a pas le droit d'amendement ; elle ne peut que rejeter ou accepter tels quels, les projets du conseil d'État. Aussi des lois utiles, nécessaires même, sont-elles renvoyées d'année en année, l'assemblée ne voulant pas les accepter sans modifications. Si les deux pouvoirs se font mutuellement, à chaque session, une petite concession, on obtient à la fin, de lassitude, une loi qui n'est ni aussi bonne qu'elle pourrait l'être, ni aussi mauvaise qu'elle l'était dans le premier projet.

Ces exemples pris au hasard suffisent à prouver quelle influence les formes de la législature peuvent avoir sur la bonté des lois. Or, certes, lorsque cette influence est fâcheuse, elle l'est d'autant plus, par la nature des choses, qu'elle s'exerce sur les lois pénales.

En abordant l'examen des formes spéciales de la loi pénale, une première et grande question se présente à l'esprit, la question de la *codification*.

Cette question de haute philosophie législative, qui depuis quelques années a fortement occupé les hommes les plus distingués, nous paraît devoir être envisagée sous deux faces différentes.

Dans sa plus grande généralité, elle consiste à savoir si un système de droit national, développé successivement, au fur et à mesure des exigences sociales, par quelques lois, si l'on veut, mais essentiellement à l'aide des coutumes, de la doctrine des jurisconsultes et des précédents judiciaires, n'est pas préférable à un système de droit fondé directement par le

législateur, moyennant un ensemble plus ou moins volumineux de lois écrites; en d'autres termes, par un Code.

Considérée sous un point de vue plus restreint, la question de la *codification* est celle-ci : dans un État dépourvu de lois, ou ayant besoin d'une grande réforme dans son système de droit, le législateur doit-il procéder peu à peu, par lois spéciales, ou bien concevoir tout à la fois un système complet, et le former d'un seul jet, c'est-à-dire remplacer d'un seul coup tout ce qui existe, par un Code?

On dénaturerait, à notre avis, la pensée des adversaires de la *codification*, si l'on croyait qu'ils entendent appliquer leurs doctrines aux lois pénales. Profonds dans le droit civil, exclusivement occupés de suivre ce droit dans ses nombreuses ramifications et d'en dévoiler l'histoire, la loi pénale ne s'est présentée à leur esprit que comme un appendice sur lequel leur attention ne s'est guère arrêtée.

Le droit civil, en ce qui concerne la *codification*, présente des difficultés particulières. Son étendue est très-vaste; les sujets qu'il embrasse sont multipliés, variés; et, ce qui est plus important encore, quoiqu'on ne l'ait pas assez remarqué, la volonté de l'homme peut, par les déterminations les plus inattendues, par des combinaisons aussi imprévues que compliquées, déjouer les efforts du législateur et mettre en défaut sa sagacité. La loi civile qui saisit l'homme dans le sein de sa mère et le suit, pour ainsi dire, jusqu'au delà du tombeau, ne veut pourtant pas le priver de toute libre action dans la sphère des rapports de droit civil entre homme et homme. L'homme réagit sans cesse et immédiatement sur le droit civil : soit qu'il développe de nouveaux rapports de personnes, d'obligation, de propriété; soit qu'il modifie ou qu'il combine d'une manière nouvelle les rapports déjà connus, il force l'autorité judiciaire à le suivre dans sa marche, dans ses détours, et à décider les questions et les cas particuliers qu'il lui a plu de faire naître, ne fût-ce que par bizarrerie.

Aussi, en y regardant de près, s'aperçoit-on que le droit civil est composé de deux parties fort distinctes. L'une précise, impérative, absolue, ne laissant rien à la liberté de l'action individuelle, par l'influence immédiate de chaque fait nou-

veau. Quand la loi civile a fixé les règles de capacité et les formes à suivre pour le mariage, réglé la tenue des registres de l'état civil, annulé toute substitution, déterminé les formes du système hypothécaire, etc., tout est dit sur ces matières. S'il naît des questions, c'est que la loi est obscure, incomplète. Elle aurait pu être complète et claire. Mais la volonté de l'homme, du simple particulier, ne peut rien au delà de la loi. S'il se marie contre la règle établie, son mariage pourra être annulé; s'il fait une substitution, elle demeurera sans effet; s'il n'inscrit pas ou s'il inscrit mal son hypothèque, il sera primé.

Mais la vente, la location, le mandat, le contrat de société et tant d'autres transactions, ne sauraient être réglées de la sorte. Là, la libre volonté de l'homme conserve presque tout son jeu. Là, mille combinaisons diverses, variées, nouvelles, sont possibles, probables, licites; elles ne sauraient être défendues, qu'on le remarque bien, sans arrêter le mouvement matériel de la société, sans faire de l'homme une machine, sans nous ramener à un autre temps, à une autre organisation sociale, à un système de droit strict, immuable, incompatible avec notre civilisation progressive.

On n'a connu pendant longtemps que les assurances maritimes. Les législations commerciales ont réglé ce contrat; la jurisprudence a développé et appliqué ces règles. Mais le monde a marché; l'esprit d'association s'est montré sous des formes nouvelles; on a compris qu'il y avait d'autres risques qu'on pouvait rendre presque inoffensifs en les partageant; de là, les assurances terrestres, et les assurances sur la vie. Mais l'homme marche à sa fantaisie, et la loi boite. L'homme réclame, et la loi est sourde. C'est la jurisprudence qui suit l'homme forcément et qui l'écoute toujours. L'homme ne lui dicte pas ses arrêts, mais par sa libre volonté il la force à en prononcer (1).

Il serait aussi curieux qu'important d'examiner quelle a été

(1) Cicéron a signalé un autre point de vue sous lequel le droit civil se détache du droit pénal. « Omnia judicia, aut distrahendarum contraversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt : quorum alterum levius est, propterea quod et minus lædit, et *persæpe disceptatore domestico dijudicatur; alterum est vehementissimum, quod et ad graviores res pertinet, et non honorariam operam amici, sed severitatem judicis ac vim requirit.* » Pr. Cæcina, cap. 2.

et quelle doit être, dans les divers états de société, la partie coactive et la partie libre du droit civil. Nous ne pouvons qu'indiquer cette belle et importante recherche (1).

Or que peut le législateur le plus intelligent, le plus habile, pour cette seconde partie du droit civil? S'il est sage, il se bornera à établir les *principes dirigeants* de chaque matière (2), et s'abandonnera pour le reste à la jurisprudence; et il s'y abandonnera avec confiance, s'il a su donner à son pays de fortes études, une excellente organisation judiciaire et une bonne procédure.

Peut-être même, en examinant de plus près la nature de l'autre partie du droit civil, arrivera-t-il à une conclusion analogue. C'est-à-dire qu'en séparant du fond du sujet ce qui est réglementaire et de forme, ce qui par conséquent appartient décidément à l'action législative, il trouvera qu'il reste encore un champ assez vaste de combinaisons diverses et jusqu'à un certain point libres, pour lesquelles il ne peut également qu'établir des principes dirigeants, et les abandonner ensuite à la jurisprudence nationale.

Quoi qu'il en soit, si ces considérations suffisent à prouver que les ennemis de *toute codification* ont soutenu une doctrine qui ne laisse pas de s'appuyer sur une connaissance intime du droit civil, de sa marche et de son histoire, elles nous paraissent suffire, de l'autre côté, à montrer ce qu'il peut y avoir d'exagéré dans leur système. Un nombre plus ou moins grand, mais toujours assez considérable, de lois écrites, qu'elles soient ou non réunies en un code, est toujours nécessaire pour asseoir les bases et déterminer les formes du droit civil. Nous ne voulons d'autre exemple que le système hypothécaire. Qu'on compare ce système, tel qu'il est organisé par la loi française, et mieux encore par les lois prussienne, bavaroise et autres, avec ce qu'il était sous l'empire du droit romain: il faudrait être aveugle pour ne pas reconnaître que les lois que nous venons de citer, que ces diverses *codifica-*

(1) Cette distinction entre les exigences absolues, impératives de la loi, et la latitude laissée à l'*individualité*, peut jeter une grande lumière sur l'histoire du droit civil de tous les pays, et expliquer ses principales phases.

(2) Dans les *Annales de législation et de jurisprudence* qui se publiaient à Genève, nous avons essayé d'expliquer ce que nous entendons par *principes dirigeants*. Ils sont autres que les principes généraux. Il est essentiel de ne pas s'y tromper.

tions hypothécaires, ont été un bienfait social. Cependant ce n'est que par l'action législative que ce bienfait pouvait être opéré. Dans nos systèmes politiques, on ne pourrait pas songer sérieusement à des préteurs fabriquant à leur gré des règlements généraux, des édits; tranchons le mot, des lois.

C'est dire que, même dans le droit civil, tout ce qui est principe dirigeant, prohibition et forme (au fond les formes ne sont que des prohibitions) doit être, de nos jours, l'œuvre de la loi proprement dite.

Nous avons quelques regrets d'avoir abordé ici un sujet que les bornes et la nature de notre travail nous empêchent d'approfondir et de développer. Cependant il nous paraît suffisamment résulter du peu que nous en avons dit, que la question de la *codification*, prise dans son sens le plus général, n'est nullement applicable au droit pénal.

Ce droit est tout de prohibition. Son champ est peu étendu, il ne touche qu'à certaines parties du droit général. Même dans ces parties le droit pénal ne s'empare que des faits assez graves pour qu'il soit nécessaire de les réprimer par une *peine*. Sous ce point de vue, il se sépare donc, *toto cœlo*, du droit civil.

Il s'en sépare aussi, en ce qu'il ne crée point, comme le droit civil, la nécessité de juger, bon gré mal gré, des cas imprévus et nouveaux. La lutte judiciaire n'est plus entre individu et individu; la partie lésée peut toujours réclamer un dédommagement, lors même qu'il n'y aurait point d'ouverture à une action pénale. La société ne court point de danger en laissant impuni un fait isolé, non prévu par la loi positive; elle trouve sa défense dans la loi qu'elle peut sanctionner pour les faits semblables qui pourraient encore se commettre.

Au surplus, nous avons déjà suffisamment établi la nécessité d'une loi pénale préexistante et publiée pour légitimer le droit de punir. Ici nous voulions seulement prouver que le droit pénal devait, en toute hypothèse, demeurer étranger à la question de la *codification*, prise dans son sens le plus général.

Il n'en est pas de même quand la question se borne à savoir s'il vaut mieux procéder par lois spéciales ou créer tout d'un

coup une législation pénale complète ; en d'autres termes, faire un code.

La question ne peut guère s'élever que dans un pays dépourvu de lois pénales, ou possédant une législation criminelle qu'on estimerait très-mauvaise.

Partout où existe une législation corrigible, il y aurait folie, et, à vrai dire, les hommes investis du pouvoir législatif n'y songeraient pas même, à mettre de côté ce que l'on possède, ce qui est connu, pratiqué, infiltré, si l'on peut s'exprimer ainsi, dans les mœurs et les habitudes nationales, par l'envie de faire du nouveau ou d'opérer, comme on dit, méthodiquement.

Faire du nouveau! Mais si une partie de ce qui existe est bon, pour faire du nouveau il faudrait de gaieté de cœur se jeter dans le mauvais. Si l'on conserve tout ce qui est bon, dans sa forme actuelle, on est hors de la question; si l'on veut lui donner une forme différente, on fait du législateur un académicien. Ce n'est plus à la loi, mais à la facture d'un livre qu'on songe. On confond un traité avec un code (1). Quoi! pour une division plus symétrique, pour un langage plus pur, pour une rédaction plus élégante, on bouleverserait toutes les habitudes, on ramènerait au noviciat citoyens, jurisconsultes, magistrats, on essayerait d'effacer d'un seul trait une jurisprudence de longues années!

Les *codificateurs* oublient trop souvent que leurs divisions systématiques, excellentes pour un livre, sont beaucoup moins utiles dans un code; que les délits ne se commettent pas, que les causes ne se présentent point dans l'ordre de leurs idées; qu'un arrangement trop étudié dans le livre de la loi, n'est pas même sans danger, car il est impossible de prévoir toutes les conséquences qu'on pourra tirer de cet arrangement; ils oublient trop souvent que, pour les besoins de l'enseignement et de l'étude, il ne manquera jamais une foule d'écrivains qui, quelle que soit la forme de la loi pénale, présenteront une, deux, vingt méthodes différentes, chacun

(1) « In legibus, non tam *stylus* et *descriptio*, quam *auctoritas*, et hujus patronus *antiquitas*, spectanda est. Alias videri possit hujusmodi opus, *scholasticum* potius quidam, et *methodus*, quam *corpus legum imperantium*. » Bacon, de Certit. leg. Aph. 62.

donnant la sienne pour la meilleure; enfin ils oublient ce qui est plus important encore, l'absolue impossibilité de se passer d'une jurisprudence, ou, si l'on veut, de l'éviter. Qu'on adopte tel système de rédaction qu'on voudra, tout homme qui n'est pas étranger à la pratique sait qu'on se trouvera bientôt dans la nécessité d'invoquer le secours de la jurisprudence, pour expliquer une définition, pour préciser le sens des mots, pour déterminer avec plus d'exactitude les cas compris et les cas exclus par la loi.

La parole est un instrument imparfait; l'homme est un ouvrier faillible; il y aurait folie à espérer un travail sans défaut, un ouvrage qui n'eût aucun besoin de commentaire.

Ainsi, pour l'amour de la méthode ou de l'élégance, tout serait à recommencer. Nouveaux doutes, nouveaux procès, nouveaux frais, nouvelles discussions, nouvelle jurisprudence! Cette jurisprudence s'enchevêtrerait avec la précédente, par la tendance naturelle des praticiens à tout faire rentrer de gré ou de force dans leurs errements, ce qui ôterait même l'espoir de voir réduites à un petit nombre les difficultés qu'on se serait plu à élever uniquement pour l'amour de l'art.

Reste le cas d'une législation mauvaise, incorrigible. Ces mots ne représentent point un sens exact: il faut s'expliquer.

J'appelle mauvais un système de droit pénal qui aurait été établi dans une époque de civilisation et de lumières, absolument différente de l'époque actuelle, et qui serait demeuré à peu près tel quel, soit par l'effet du préjugé et de la routine, soit par une combinaison politique quelconque. On peut hardiment citer comme exemple l'Angleterre. Nonobstant quelques changements, quelques améliorations notables, une grande partie de sa législation pénale représente encore un autre temps, d'autres mœurs, un état social autre que l'état actuel. J'en dirai autant des lois pénales du Piémont et d'une grande partie de la Suisse.

J'appellerais détestable un système pénal qui, outre le désavantage que je viens de signaler, aurait celui d'avoir été presque toujours un instrument, une arme entre les mains d'un pouvoir absolu, bigot, soupçonneux; un système qui se trouverait ainsi étayé de précédents plus mauvais encore que la loi.

J'appelle mauvais un droit pénal formé de parties trop nombreuses, trop diverses, mal déterminées et mal connues. Tel serait celui d'un pays où le droit romain serait resté en vigueur, surchargé de statuts, d'ordonnances, de décisions de toutes les époques et de toutes les circonstances. Arsenal en désordre où l'on puiserait au hasard des armes pour l'attaque, des armes pour la défense; d'où tout sortirait, hors les moyens de faire prévaloir la vérité et la justice.

Il y a un autre point de vue, sous lequel une législation pourrait être regardée comme mauvaise, dans un pays donné. C'est par défaut de *nationalité.*

Quel que soit son mérite intrinsèque, une législation *importée* ne peut guère échapper à deux reproches.

L'un, d'avoir été le résultat de faits et de circonstances étrangers au pays où elle a été transportée, et de ne se rattacher à aucun précédent.

L'autre, de ne pas avoir le cachet d'un ouvrage national, de ne pas être, pour ainsi dire, protégée par l'affection publique, par l'orgueil de la patrie, enfin de forcer, jusqu'à un certain point, l'assimilation du pays où elle vient de s'établir à celui d'où elle dérive.

Le droit est une langue, une langue qui a de nombreuses et profondes ressemblances avec la langue parlée.

Il contient, comme celle-ci, l'expression de l'état social, la révélation de ses besoins. Comme la langue parlée, il est essentiellement mobile, progressif; ainsi que la langue parlée, on ne l'invente pas, il se forme, il se forme peu à peu, par le libre concours de tous les éléments de la vie nationale. Au fur et à mesure de ses développements, on peut le saisir, le régulariser, lui donner des formes plus précises; le fixer, dans le sens de le rendre immuable, est chose impossible. Dans ce sens, un code et un dictionnaire de l'Académie seraient deux absurdités du même genre; l'une, risible; l'autre, pernicieuse. Ces observations s'appliquent au droit pénal comme au droit civil; seulement, en matière criminelle, les résultats de la création nationale doivent toujours être saisis et régularisés par la loi positive.

Or, qu'est pour un peuple l'adoption d'une langue étran-

gère? S'il y est forcé, il reçoit un outrage, il est sous l'empire de la tyrannie; si c'est un acte spontané, c'est une sorte de folie, une abdication de nationalité.

N'exagérons rien cependant. Il est difficile de croire que les Gaulois aient jamais parlé exactement la langue latine de Rome. Il y a plus; de la même source il est dérivé trois langues qui, sans renier leur origine commune, se montrent pourtant trois langues différentes. La nationalité ne s'éteint jamais entièrement, tant qu'il reste des hommes; elle résiste à tout, réagit sur tout, et modifie toutes choses. Elle renferme un principe d'assimilation qui pénètre, jusqu'à un certain point, toutes les institutions étrangères que la nation décide, ou est forcée d'adopter.

Ces mêmes effets se manifestent avec une grande énergie en matière de droit, surtout si l'importation d'une législation étrangère est faite chez un peuple déjà développé et civilisé.

La jurisprudence, toute pleine qu'elle est de vie et d'efficacité, ne tarde pas à imprimer une couleur locale à la législation écrite, importée dans le pays; si l'action d'une force étrangère n'est pas continue, s'il n'y a pas asservissement politique, le pays où l'importation a eu lieu ne s'assimile pas à celui dont sont venues les lois, mais ces lois, dans leur application, finissent par s'assimiler, jusqu'à un certain point, au pays où elles ont été introduites.

Le royaume d'Italie, sous Napoléon, n'était pas un pays véritablement libre et bien organisé. Toutefois, comme la justice y était administrée par des hommes du pays, que le gouvernement (à quelques cas d'exception près) la laissait à elle-même, la législation française commençait déjà à y recevoir, par la jurisprudence, des modifications autres que celles qu'elle recevait en France. Cependant, grâce aux rapports très-intimes des deux gouvernements, la jurisprudence des tribunaux français était alléguée devant les tribunaux italiens.

Quoi qu'il en soit, on comprend que dans les divers cas que nous venons d'énumérer, il existe un motif plausible de désirer une réforme complète de la législation en vigueur.

Or convient-il mieux procéder par lois détachées et spéciales, ou bien donner un Code?

La discussion de cette question n'est pas sans utilité. Cependant en pratique elle sera presque toujours résolue, dans un sens ou dans l'autre, par la force des circonstances. Dans les pays qui ont une opinion publique, là où la nation n'est plus étrangère à ses propres affaires, un code ne paraît que lorsqu'il est devenu une nécessité sociale. Mais ce moment arrivé, peu importe que le travail soit ou non facile, plus ou moins dangereux; on fait un code comme on fait une guerre, comme on rase, sans trop calculer, une vieille maison, lorsque ses nombreux inconvénients impatientent, irritent et en donnent le dégoût.

La nouvelle Europe a fait beaucoup de codes, et elle n'a pas renoncé à en faire. Plusieurs de ces codes étaient une nécessité de la crise sociale qui se préparait vers le milieu du dernier siècle, qui a éclaté sur la fin, et qui n'est pas encore terminée. D'autres n'ont été, il est vrai, qu'une affaire de mode, une imitation de la vanité, ou une adroite concession du despotisme. Malheureusement ce sont encore là des nécessités.

Nous sommes tenté de croire que ces codes ne sont pas même aussi bons qu'un code peut l'être. Les codes criminels surtout ne représentent pas, à notre avis, toute la réforme qu'exige notre siècle. Ils portent témoignage des besoins de l'époque plus qu'ils ne les satisfont. Dans quelques pays, on aurait été plus loin, peut-être, si l'on n'eût pas procédé par *codification*. Mais, encore une fois, comment résister au torrent?

Toutefois, le mouvement aveugle paraît se ralentir. On a eu raison de rappeler le vers d'Ovide :

> Et quod nunc ratio est, impetus ante fuit.

Aux réformes d'entraînement, ou de pure imitation, doivent succéder enfin des réformes réfléchies et rationnelles. Faut-il pour cela faire des codes? Ne vaudrait-il pas mieux procéder à la réforme par lois partielles et successives?

Écartons d'abord toute idée d'un code *général*, qui embras-

serait la législation tout entière, politique, civile, pénale, etc. Bornons-nous à parler d'un code *pénal*.

Le travail de la *codification* est un travail flatteur. Il flatte ses auteurs; il flatte les assemblées délibérantes; il flatte la nation; il flatte le monarque. Il est beau d'entendre dire le code Justinien, le code Napoléon, le code français, le code prussien.

Que les amours-propres se rassurent. Rien n'empêche que l'ensemble des lois pénales, par exemple, ne soit réuni dans un livre, et que ce livre ne s'appelle un code.

C'est ce qui eut lieu, entre autres, pour les *constitutions du Piémont*, code composé d'édits rendus en différents temps par divers rois, et qui eut une célébrité dans son temps.

Mais c'est trop insister sur des considérations étrangères au fond de la question; et la question est en elle-même trop grave, pour qu'on se permette de la transporter hors de son véritable terrain.

Un code est un ouvrage complexe, composé de parties fort diverses, de matières qui sont loin d'être parfaitement homogènes.

Il y a sans doute des principes fondamentaux de tout le système pénal, et il serait fâcheux qu'on ne les suivît pas pour chaque famille de délits.

Mais une fois ces principes reconnus, ou posés dans un petit nombre d'articles de loi, on entre dans un champ assez vaste, dont chaque partie exige un travail soigné et des procédés plus ou moins divers. Le crime de trahison ne saurait être traité exactement de la même manière que le crime de vol. Les crimes de faux, de banqueroute, demandent des développements autres que ceux à donner aux délits d'homicide et d'injure. Les principes *dirigeants* ne sont pas tous les mêmes.

Dans une matière les définitions sont nécessaires; dans une autre, inutiles, même dangereuses.

Dans l'une il faut, pour ainsi dire, saisir le crime au passage, dans la tentative, peut-être même dans les actes préparatoires : dans une autre, il faut concentrer toute l'attention du législateur sur le délit consommé.

Les circonstances d'aggravation ou d'atténuation, il importe, dans certaines matières, de les indiquer d'une manière positive et précise; peut-être même faut-il faire du crime aggravé un cas tout à fait distinct, un crime *suî generis;* on peut, pour d'autres délits, les passer sous silence, et les livrer au pouvoir discrétionnaire du juge, qui en tiendra compte lors de la prononciation de la peine.

Or qu'est-ce que faire un code? C'est confier le travail tout entier au même individu ou à un petit nombre d'individus, pour que tout soit fait et achevé à peu près dans le même temps.

Mais tout homme doué de quelque capacité veut un système. Il a besoin d'unité, de symétrie. Il s'y plaît, parce qu'il y a dans cela une beauté de premier aperçu, parce que son travail en devient plus facile, parce qu'il y trouve les apparences de l'ordre. Dès lors, malheur et réprobation à celui qui oserait toucher à son édifice! Le constructeur ne saurait concevoir un pareil attentat. Cependant combien de palais ne sont que de mauvaises habitations, parce que l'architecte n'a guère songé qu'à la façade!

Il n'est donc pas facile de trouver un homme ou quelques hommes qui, chargés de rédiger un code pénal, conservent assez de liberté d'esprit pour satisfaire aux exigences de chaque matière, dussent-elles rendre moins saillant le mérite littéraire du travail, dussent-elles réclamer, jusqu'à un certain point, le sacrifice de l'art au juste et à l'utile.

Un des reproches les plus graves qu'on ait le droit d'adresser aux législateurs en matière pénale, est d'avoir fait sortir plusieurs crimes de leurs familles naturelles, dans le but de les classer parmi les crimes dignes des plus grands châtiments. Ce déplacement a été souvent l'effet de l'ignorance; quelquefois un acte prémédité de la tyrannie et de la servilité; quelquefois aussi la conséquence d'un système de classification savamment conçu.

L'erreur est facile; car tout délit présente des aspects divers qui, au premier aperçu, peuvent paraître d'une égale importance.

Maintenant, qu'on se place dans un système dont l'auteur

aura adopté, comme cela arrive toujours, un principe spéculatif et absolu de classification. Voilà les causes préparées; le nombre en est donné. Il faut que chaque délit réponde à l'appel, qu'il vienne s'enfermer dans la place qui lui a été assignée. Peut-être va-t-il se séparer d'une espèce qui lui est analogue, pour se rapprocher d'une espèce qui lui est étrangère; peut-être la case qui lui est destinée se trouvant trop étroite, est-il forcé de perdre sa forme naturelle, de se présenter sous un faux jour. Tout cela importe peu au classificateur. Ce qu'il veut, avant tout, c'est que le principe adopté triomphe de tous les obstacles; c'est que l'ensemble du grand ouvrage frappe par sa symétrie; c'est que l'art y domine, et que le spectateur enchanté l'admire du premier coup d'œil!

Il y aurait exagération à soutenir que nul ne puisse échapper à ces inconvénients dans la formation d'un code : mais on dit vrai en affirmant que ces inconvénients tiennent en quelque sorte à la nature de l'esprit humain, et que ce n'est que par une espèce de privilége qu'on peut avoir le bonheur de les éviter.

En attendant, qu'arrive-t-il, si on ne les évite pas? La législation pénale, sortie de ses voies naturelles, se trouve jetée dans un système artificiel, dont les suites, soit au détriment de la société, soit au préjudice des individus, sont incalculables.

Des erreurs graves se glissent dans l'ouvrage, et l'œil du spectateur, ébloui par la régularité du travail, ne les voit pas, n'ose pas les rechercher. Le moment arrive-t-il où, l'admiration étant enfin émoussée par l'habitude, on commence à reconnaître l'une ou l'autre de ces erreurs, on est loin de songer à les corriger. « L'ensemble est si beau qu'il ne faut pas y toucher : tout ouvrage de l'homme a ses imperfections; il faut savoir s'y résigner : on a tant travaillé pour venir à bout d'un si grand ouvrage, recommencera-t-on demain? Les plaintes sont des prétextes; on blâme quelques parties, parce qu'on a envie de tout renverser. Et puis, comment encadrer des changements partiels dans un tout systématique? Il ne faut rien toucher; ce serait là une témérité inexcusable. » Et à l'aide de ces arguments qu'ont plus d'une fois entendus

ceux qui ont désiré de promptes réformes dans certaines parties des codes que la France avait importés en d'autres pays, les erreurs restent, les abus se perpétuent, le code demeure intact, comme ces lourdes masses qu'on respecte, parce qu'elles effrayent de leur poids.

En attendant, que devient la jurisprudence? Ou elle adopte, ou elle repousse ce qu'il y a de factice, de mensonger dans le système.

L'adopte-t-elle, voilà des erreurs consacrées, peut-être pour des siècles. A l'autorité du code s'ajoute celle du barreau, des arrêts, des commentaires, des traités. Le phalange praticienne se range autour de l'arche sainte; et malheur à celui qui oserait en approcher le front levé, les yeux ouverts!

Le repousse-t-elle? Singulier état de choses! la loi et la jurisprudence, la théorie et la pratique, les principes et l'application, le législateur et le juge, sont en état d'hostilité permanente! Et la guerre se fait aux risques et périls des citoyens, qui ne sont ni juges ni législateurs!

Sans doute une loi n'est pas bonne, par cela seul qu'elle est spéciale et courte. Mais toujours est-il que les erreurs sont plus faciles à éviter, et surtout à corriger, dans une loi particulière que dans un code. On n'embrasse pas un ensemble de sujets divers et compliqués : on ne rencontre pas les mêmes difficultés pour un nouveau travail, ni les mêmes résistances d'amour-propre, de vanité nationale, d'inertie, de préjugés révérentiels, etc.

Cependant, dira-t-on, toutes les matières de droit pénal ont de certains rapports entre elles; ces rapports vrais, naturels, sont possibles à saisir; on les saisit même, ou l'on essaye de les saisir dans un livre. Sans cela, que serait un ouvrage de droit pénal? Il manquerait d'ordre, de méthode.

On oublie trop, nous y insistons, qu'un ouvrage de droit et une loi sont choses bien différentes entre elles.

Un livre n'oblige personne. A-t-il ses défauts, on les relève librement, on prend ce qui est bon, on rejette ce qui est mauvais. Le livre est-il tout à fait mauvais, on le met de côté; le lendemain il est oublié, et tout est dit.

Il y a concurrence pour les livres. Ce qu'un auteur n'a pas vu, un autre le voit et le révèle. Ils se corrigent et se complètent mutuellement.

Enfin le lecteur est libre. Il examine, il choisit, il adopte, il rejette, il ajoute, il modifie.

A-t-il saisi un faux rapport comme vrai, induit qu'il a été en erreur par son livre, c'est un mal, mais c'est une erreur individuelle, spéculative; demain le lecteur ne fera pas, sur le dire de son livre, couper la tête à un homme.

En un mot, les livres sont utiles, nécessaires même; heureusement ils ne sont pas obligatoires.

Sans doute, il faut de l'ordre, une méthode; sans doute, il existe, entre les diverses parties d'un sujet, des liaisons nécessaires, des rapports vrais, naturels. Qui pourrait le nier? Mais à côté de l'ordre naturel, vrai, qui laisse toutes choses sous leur véritable aspect, qui ne défigure rien, ne mutile rien, n'enchaîne rien par des liaisons arbitraires et dangereuses, il y a une foule d'ordres artificiels, factices, capricieux, qui, sous les dehors trompeurs d'une régularité admirable, cachent un désordre interne et complet.

Que cet ordre apparent cachant un désordre réel domine dans un livre, c'est un mal dont les conséquences pratiques sont peu redoutables. Il n'en est pas de même s'il domine dans la loi.

La question se réduit donc à savoir si l'ordre réel et naturel, et si les principes *dirigeants* de chaque matière sont plus faciles à saisir, dans la législation, par la formation simultanée de toutes les parties du code, ou en procédant successivement par lois partielles.

Or nous pensons, et l'observation de l'esprit humain et les faits paraissent venir à l'appui de notre opinion, qu'il est plus facile d'éviter les dangers, en procédant par lois partielles, qu'en faisant un code d'un seul jet. Nous sommes plus sûr de voir la fausse monnaie, la contrefaçon des effets publics occuper leur place naturelle dans une loi spéciale sur les vols, que dans un code où ces crimes peuvent bien, à l'aide de quelques divisions artificielles, avoir l'honneur de siéger parmi les crimes d'État.

Il y a plus ; jusqu'ici nous avons parlé de la formation d'un code, comme s'il pouvait être l'ouvrage d'un seul homme ou d'un petit nombre d'hommes. Il n'en est rien cependant ; dans les pays libres, les seuls qui puissent arriver au perfectionnement de la législation pénale, les lois doivent être discutées et approuvées par des assemblées délibérantes. C'est là, quoi qu'on en dise, l'écueil des *codificateurs*.

Ou la *codification* devient impossible, ou l'assemblée *codifie* de confiance, de lassitude, sans connaissance de cause.

Il suffit d'avoir siégé quelques jours dans une assemblée délibérante, assemblée qui, à moins d'être un semblant de législature, doit compter deux à trois cents membres, pour comprendre que si l'on veut une discussion vraie, éclairée, consciencieuse, il faut présenter à l'assemblée des questions simples, des projets de loi dont l'ensemble soit facile à saisir.

Il y a dans toute assemblée dix, quinze, vingt membres, pour qui le travail de cabinet est une habitude. Ceux-là peuvent saisir l'ensemble d'un grand ouvrage, l'analyser, en étudier chaque partie, le reconstruire ensuite. Ces procédés intellectuels leur sont familiers, et ils peuvent donner au travail et à la méditation tout le temps qu'ils exigent. Seulement il n'est pas démontré qu'ils aient le droit de s'emparer exclusivement de l'œuvre de la législation, et de substituer leurs lumières et leur volonté aux lumières et à la volonté de l'assemblée. Car il ne nous est pas démontré qu'ils aient, pour former de bonnes lois, des lois qui représentent l'état actuel de la nation, plus d'aptitude que le reste de l'assemblée. S'agit-il de la rédaction de la loi, et de tout ce qu'elle doit indispensablement renfermer de technique, soit pour le fond, soit pour la forme, leur avis doit sans doute prévaloir. S'agit-il d'éclairer la discussion par le rapprochement de la législation existante, des législations étrangères, des précédents judiciaires, c'est encore d'eux que peut venir de préférence la lumière. Mais en ce qui concerne la partie purement rationnelle de la loi pénale, et les inductions que le législateur doit tirer de l'état présent des mœurs, soit pour caractériser les délits légaux, soit pour le choix et la quotité des peines, les savants de l'assemblée n'ont à mes yeux aucune

supériorité sur ceux de leurs collègues qui, ayant reçu une éducation libérale, sont en même temps versés dans la pratique des affaires, et connaissent le monde.

Nous repoussons donc une manière de procéder qui, en fait, indirectement du moins, écarte tous ces membres de l'assemblée, de la discussion de la loi pénale.

Elle les en écarte, parce qu'ils ne peuvent se rendre maîtres, faute d'habitude et de temps, de l'ensemble ainsi que des parties diverses d'un grand travail.

Elle les en écarte, parce qu'une longue discussion sur le même sujet les fatigue et les dégoûte. L'expérience prouve que si la discussion commence avec deux cents membres présents, elle se termine qu'il en reste à peine trente à quarante.

Lors même qu'ils assisteraient matériellement à la discussion, le projet de loi ne profiterait pas de leur présence. Effrayée du travail, l'assemblée prend bientôt le parti de glisser sur tout, de ne s'arrêter sur rien. La délibération sur les articles n'est bientôt plus qu'un mouvement machinal du corps; l'esprit a pris congé de l'affaire. Il arrive aux membres de l'assemblée, ce qui arrive à un homme entendant une longue lecture dans une langue étrangère qu'il ne comprend pas avec facilité. Au commencement il fait effort d'attention, et il comprend. Si la lecture se prolonge, un mot lui échappe, puis un autre, puis une phrase tout entière, puis une seconde; bientôt il renonce au projet que de bonne foi il avait formé, de tout suivre, et il n'écoute plus que des yeux.

La législature n'est plus alors qu'un mensonge. La conscience individuelle se trouve substituée indirectement à la conscience générale. La loi est l'œuvre d'un comité.

Mais supposons que l'assemblée ne se fatigue pas, et qu'un assez grand nombre de membres suive avec attention et d'un bout à l'autre la discussion d'un projet de code. De nouvelles difficultés, et non moins graves, se présentent.

Plus une discussion est longue, plus il est difficile, impossible même d'avoir une assemblée identique. Les membres présents aujourd'hui ne sont pas ceux d'hier, et il y aura demain de nouveaux venus et de nouvelles absences. Un

principe adopté aujourd'hui pour une espèce, sera repoussé ou modifié la semaine prochaine pour une espèce analogue. L'amendement rejeté aujourd'hui sera reproduit un autre jour sous une autre forme, et adopté.

N'est-il pas évident qu'au milieu de ces ondulations continuelles et irrégulières de l'assemblée, plus le projet est long et systématique, plus il court la chance d'être défiguré, et de sortir enfin du combat dans un état de désordre dont le moindre inconvénient sera la disparition de toute beauté, de tout mérite d'art?

Ainsi, de quelque côté qu'on envisage la question, toujours est-il qu'il vaut mieux renoncer à la pompe d'un code, et procéder par lois partielles, détachées. Elles sont plus faciles à bien faire, plus faciles à corriger; elles se prêtent mieux à la réforme progressive et continue, réforme qui est dans la nature des choses, dans la nature de l'homme et de ses devoirs.

Procédez par lois successives, détachées, formant chacune un petit tout; ayez en même temps une presse libre et un jury, et vous ne tarderez pas à mettre et à maintenir votre législation à la hauteur de la civilisation nationale. La presse par ses travaux, le jury par ses décisions, vous éclaireront sur les besoins réels de la législation, et la masse imposante d'un code systématique ne se présentera pas comme une barrière pour empêcher tout progrès.

Mais en élevant des objections qui nous paraissent fondées contre un système exclusif, nous ne voulons pas retomber dans un autre système également exclusif, également vicieux. Aussi nous empressons-nous de reconnaître qu'il y a dans la législation pénale une partie qui doit former le sujet d'une *codification*, lorsque le moment arrive d'y opérer une réforme radicale. Nous voulons parler de l'organisation judiciaire et de l'instruction criminelle.

Ce n'est pas là une concession, une exception aux principes que nous venons de développer; c'est une conséquence directe de ces mêmes principes. En effet, qu'est-ce que la procédure? Une méthode. Cet ensemble systématique, jusqu'à un certain point artificiel, que nous redoutons dans la

législation pénale, est une nécessité pour l'instruction criminelle. On peut présenter un projet de loi sur le crime de trahison; puis, un second tout à fait distinct sur le faux; plus tard, un troisième sur les délits de la presse, ainsi de suite. Quoi qu'on pense, et qu'on décide du second, le premier peut être fort bon; il peut être adopté, exécuté avant que le second soit présenté, et lors même que celui-ci aura été complétement changé ou rejeté. La même chose ne saurait avoir lieu pour l'instruction criminelle. On ne saurait prescrire une méthode, sans être sûr d'avoir le personnel propre à cette méthode; on ne saurait accepter le personnel propre à une méthode, sans être sûr que c'est bien cette méthode et pas une autre qui sera adoptée; enfin, on ne peut pas mettre aujourd'hui à exécution une portion d'une méthode pour l'engrener dans une autre toute différente.

En un mot, la procédure est une œuvre nécessairement systématique et technique. De là deux conséquences : en cas de réforme radicale, la *codification* est nécessaire, non-seulement comme crise sociale, comme moyen politique, mais comme procédé rationnel, réfléchi; secondement les assemblées délibérantes sont fort peu propres à la discussion de ce sujet.

Cependant on ne peut pas livrer ce travail exclusivement aux gens du métier. L'assemblée ne peut pas se dépouiller de son droit, et établir un précédent si dangereux. D'ailleurs il est douteux que ce fût là le moyen d'arriver à des améliorations réelles (1).

Peut-être le meilleur moyen serait-il de faire d'abord délibérer l'assemblée sur les principes du nouveau système à établir. Il ne serait pas difficile de les renfermer dans quinze ou vingt propositions bien circonscrites et positives. Une fois ces principes adoptés, le pouvoir exécutif livrerait à une commission la rédaction détaillée, naturellement composée d'hommes de l'art, ou même à un seul individu, pour que la responsabilité morale fût plus énergique.

(1) Nous sommes loin de nous refuser à reconnaître d'honorables exceptions. Comment le pourrions-nous, en sachant que notre collègue et ami, M. l'avocat et professeur Bellot, a été l'auteur principal d'un code de procédure civile qui honore la république de Genève?

Le travail du code étant achevé, on le présenterait à l'assemblée qui en renverrait l'examen à une autre commission prise dans son sein, pour qu'elle vérifiât si l'ensemble est conforme aux principes adoptés. Il y aurait alors des conférences fort utiles entre l'auteur ou les auteurs du projet et la commission du corps délibérant, conférences pour lesquelles on ne devrait nullement redouter une pleine et entière publicité (1). Enfin, sur le rapport de la commission, l'assemblée voterait les chapitres, mais le vote de chaque chapitre ne serait que provisoire, dans ce sens que si un chapitre était rejeté, tous les autres resteraient en suspens jusqu'à ce qu'on eût reproduit le chapitre rejeté, de manière à le faire accepter. Alors, par un vote général, l'assemblée adopterait le code proposé.

Cette manière de procéder pourrait aussi être appliquée à un code des délits et des peines, dans le cas où, par un motif quelconque, la voie de la *codification* serait une nécessité. Dès qu'on veut le but, il faut vouloir les moyens; dès qu'on veut un système, il faut ramener, pour ainsi dire, à une individualité les intelligences diverses d'un corps politique.

CHAPITRE IV.

QUE DOIT CONTENIR LA LOI PÉNALE?

La question de savoir ce que la loi pénale doit contenir, est une des questions les plus importantes et les moins explorées du droit criminel.

On a posé des principes, mais on ne s'est guère occupé de la manière dont ils devaient être appliqués. On a peu songé aux règles qu'on devait suivre dans la distribution des rôles entre le législateur et le juge.

(1) On a adopté à Genève la publicité des discussions, dans la commission chargée d'examiner le nouveau code hypothécaire, ou pour parler plus exactement, le code des *Droits réels*.

Cependant c'est là un problème capital.

Le législateur procède par généralités. Le juge intervient dans chaque cas individuel.

Exagérez l'action du premier, vous aurez une justice en quelque sorte abstraite, dure, inflexible, égale pour tous en apparence, inique en réalité.

Exagérez l'action du second, et vous aurez une administration de la justice qui se rapprochera, il est vrai, par ses formes extérieures, de la justice morale, mais qui en réalité sera dépourvue des garanties nécessaires contre les caprices de la faveur et de la haine.

L'homme n'est pas assez habile pour faire des lois positives qui satisfassent, dans chaque cas particulier, à tout ce qu'exigent la justice et le bien public.

Il n'est pas assez vertueux pour qu'on lui confie l'administration de la justice sociale, sans autre règle de conduite que les préceptes de la justice morale et la libre appréciation des exigences de l'ordre politique.

De là résulte la nécessité de combiner, dans certaines limites, le commandement du législateur avec la libre action de la conscience humaine dans chaque cas particulier; la loi positive et générale avec l'équité du juge.

Cette combinaison doit se retrouver et dans la loi pénale proprement dite, et dans celle qui organise le pouvoir judiciaire, et qui détermine les formes de la procédure. C'est dans la nécessité de cette combinaison que se trouve un des motifs le plus impérieux pour l'établissement du jury.

Mais ce n'est pas ici que nous devons traiter de ce qui concerne l'organisation judiciaire et les formes de la procédure. Bornons-nous à la loi pénale proprement dite.

Déjà, en développant les diverses parties de notre sujet, nous avons indiqué, toutes les fois que l'occasion s'est présentée, le point où la loi écrite doit s'arrêter et laisser un libre essor au pouvoir judiciaire. Aussi pourrions-nous nous borner à de simples renvois; mais nous estimons que la réunion, dans un seul faisceau, des observations principales qui se trouvent éparses dans les divers chapitres de l'ouvrage, ne sera pas sans quelque utilité pour le lecteur. Nous pour-

rons en même temps ajouter quelques remarques qui n'ont pu trouver place ailleurs.

La loi positive se compose du dispositif et de la sanction pénale. Quelles sont, pour l'un et pour l'autre, les limites que le législateur ne doit pas se permettre de dépasser dans la loi pénale? Où commence le pouvoir du juge, la libre appréciation des cas individuels par sa conscience et son jugement?

Dispositif. 1° Il appartient au législateur de décider quels sont, parmi les actes immoraux, ceux que la justice pénale doit réprimer. Point de délit *légal*, quel que soit l'acte en soi, si la loi positive ne l'a pas explicitement placé au catalogue des délits.

Le juge criminel ne peut avoir aucun pouvoir *discrétionnaire* à cet égard. Il se rend coupable de forfaiture, s'il procède au jugement sur un acte auquel il ne peut pas appliquer le texte d'une loi pénale qui ait été dûment publiée avant le fait qu'on lui dénonce.

Peu importe que le fait lui paraisse criminel, et par sa propre nature, et par les motifs les plus urgents d'utilité publique; peu importe que la poursuite de ce fait lui paraisse justifiée par des raisons parfaitement semblables à celles qui ont déterminé le législateur à frapper d'une sanction pénale d'autres actes, même des actes analogues à celui dont il est question. Il ne s'agit pas ici d'une action civile. Le juge criminel peut et doit s'abstenir.

L'application de cette règle ne souffre pas de difficulté, lorsque le fait imputé est absolument étranger aux catégories comprises dans la loi pénale. Mais les poursuites illégales sont presque toujours dirigées contre les auteurs d'actes qui ont quelque analogie avec l'un ou l'autre des crimes prévus par la loi. Le juge doit alors décider la question, souvent fort délicate, de savoir si effectivement l'acte imputé manque des caractères qui constituent le délit légal. Le droit d'interpréter la loi, ou, pour mieux dire, d'en rechercher le véritable sens, est un pouvoir dont on ne saurait le priver.

Le législateur doit s'efforcer de rendre la loi claire et précise. Le juge ne doit jamais oublier qu'en cas de doute il faut

repousser l'application de la loi pénale. L'impunité d'un délit est un faible inconvénient, le législateur pouvant expliquer sa pensée pour tous les cas à venir.

2° Lorsqu'un acte immoral ne doit être poursuivi qu'autant qu'il est accompagné de certaines circonstances, ou lorsque la peine doit varier essentiellement selon ces circonstances, il appartient au législateur de les désigner nettement. Dans le premier cas, elles deviennent les caractères constitutifs du crime légal; dans le second, elles influent d'une manière trop grave sur l'action de la justice pour que le législateur puisse les passer sous silence, et se borner à donner une grande latitude à la sanction pénale, dans l'espoir que le juge n'appliquera une forte peine qu'aux faits accompagnés de l'une ou de l'autre de ces circonstances aggravantes.

3° Un crime pouvant être *préparé, tenté, manqué* et *consommé*, il appartient au législateur d'établir les règles qui doivent guider le juge dans l'appréciation de ces diverses gradations du fait criminel, les principes *dirigeants* d'après lesquels l'acte préparatoire se distingue de la tentative, celle-ci du délit manqué, et le délit manqué du délit consommé. Il appartient au juge (1) de décider, dans chaque cas particulier, si les faits à la charge de l'accusé constituent l'une ou l'autre de ces gradations.

4° Mais c'est encore au législateur qu'il appartient de statuer sur les questions de savoir si les *actes préparatoires* seront exempts de toute punition; et

S'il doit y avoir des exceptions à cette règle.

5° Dans ce dernier cas, il ne doit pas seulement indiquer le crime dont même les seuls *préparatifs* donnent ouverture à l'action pénale; mais il doit décrire les faits particuliers qui les constituent; en d'autres termes, il doit ériger ces *actes préparatoires* en délit spécial et positivement caractérisé.

Si la nécessité le force dans quelques cas à s'écarter de cette règle, il doit alors trouver des moyens indirects de contenir dans les bornes de la justice les juges qu'il appelle, en quelque sorte, à créer le délit, à le déclarer constant et à le punir.

(1) Il est inutile de faire remarquer que nous prenons souvent le mot *juge* dans un sens général. Certes, nous n'entendons pas exclure les *jurés*.

6° De même, les tentatives n'ayant pas toutes des caractères identiques, il appartient au législateur de décider quelles sont celles qui donnent lieu à l'action pénale. Il appartient au juge de reconnaître, dans chaque cas particulier, si les faits imputés constituent une des tentatives que le législateur a déclarées punissables, ou s'ils ne constituent qu'une tentative non punissable, telle, par exemple, qu'une tentative suspendue par la volonté de l'agent.

7° C'est aussi le législateur qui doit décider quels sont les délits dont même la tentative doit être punie, lorsqu'elle réunit d'ailleurs les caractères que la loi générale exige dans la tentative punissable.

8° Enfin, c'est au législateur à établir le principe dirigeant pour l'application d'une peine à la tentative, soit qu'il veuille l'assimiler au crime consommé, soit qu'il préfère reconnaître la différence qui existe réellement entre ces deux actes.

Dans le second cas, il doit se borner à établir la règle à suivre pour proportionner la peine à la gravité des diverses tentatives. Il appartient au juge de déclarer à quel degré de pénalité s'élève, d'après la nature des actes que l'accusé a commis, la tentative qui lui est imputée.

9° Des observations analogues s'appliquent au délit *manqué*. Mais la latitude laissée aux juges doit diminuer, puisque la distance qui sépare l'acte commis de l'acte consommé, a aussi diminué.

10° Quant à la *participation* de plusieurs personnes au même crime, c'est par la loi que doit être résolue la question de savoir si l'on reconnaîtra deux espèces de participation (*codélinquence* — *complicité*) ou une seule espèce.

C'est dans la loi qu'on doit indiquer d'une manière générale les caractères de la participation, et ceux qui distinguent la *codélinquence* de la *complicité*, si cette distinction est admise.

Mais l'appréciation des faits, dans leurs rapports avec le principe dirigeant établi par la loi, appartient au juge. Si le législateur indique des faits particuliers, ce ne doit être que par forme d'explication et d'exemple.

La règle générale à suivre pour proportionner la peine

aux divers genres de participation au crime, doit aussi être posée dans la loi.

10° Nous avons parlé jusqu'ici de l'acte criminel.

Si nous passons maintenant à considérer plus particulièrement l'agent, nous verrons le domaine de la loi se resserrer, et celui du juge s'agrandir. En matière d'imputabilité, le législateur ne doit poser que des principes généraux.

Au reste, cette matière a un contact immédiat avec la loi de procédure. Bornons-nous à quelques observations, plus spécialement relatives à la loi pénale.

11° La loi peut reconnaître en principe,

Que nul acte n'est imputable lorsqu'il n'y a pas eu le concours de l'intelligence et de la volonté de l'agent;

Que ce concours est exclu par certains faits généraux, tels que l'enfance au-dessous d'un certain âge, l'état de démence, la contrainte par force irrésistible, etc.

Il appartient au juge de reconnaître si les faits, dans le cas particulier qui lui est déféré, rentrent dans l'un ou l'autre de ces faits généraux.

Mais nous ne craignons pas de répéter que le devoir commande aux juges de déclarer la non-culpabilité de l'accusé, toutes les fois que les faits particuliers leur ont inspiré la pleine conviction qu'il n'y a pas eu concours de l'intelligence et de la volonté de l'agent dans l'acte matériel, quand même les faits ne rentreraient dans aucun des faits généraux de *justification* prévus par la loi.

Le juge qui, dans un tel cas, condamnerait l'accusé, trahirait sa conscience et se rendrait moralement coupable d'un crime. Nulle loi n'est obligatoire dans ce cas. Le législateur, en passant sous silence une cause de justification, a commis un oubli au détriment de l'innocence, ou il a voulu commander une iniquité. Dans le premier cas, on doit réparer son oubli; dans le second, on ne doit pas obéir.

12° Le législateur peut aussi signaler les faits généraux d'*excuse*, du moins les faits les plus saillants, ceux qui exigent, soit une diminution notable de la peine, soit l'application d'une autre espèce de punition.

Mais il agirait d'une manière irrationnelle, il dépasserait

les bornes de son pouvoir, s'il entrait dans le détail des faits particuliers d'excuse, en défendant au juge d'admettre la preuve de ceux que la loi n'aura pas expressément prévus.

Il agirait irrationnellement si, par les termes absolus de la sanction pénale, il refusait au juge un pouvoir discrétionnaire, même pour les faits d'excuse que la loi aurait passés sous silence.

13° Ces règles n'admettent d'exception que dans le cas d'un crime tel que la *culpabilité élémentaire*, la perpétration, même en état de passion et de provocation, suffise pour que le coupable mérite le *maximum* de la peine *légale*.

14° Mais si la *culpabilité* même *élementaire* n'existait pas; si, par exemple, il n'y avait pas eu le concours de l'intelligence de l'agent; si l'acte était le résultat de la négligence; quel que fût l'acte matériel, le législateur ne peut contraindre le juge à appliquer la peine dont est menacé le crime volontaire.

15° Quant à la sanction pénale, il appartient au législateur de déterminer les espèces de peines que la justice sociale peut appliquer, le mode de leur exécution, et les conséquences accessoires de telle ou telle punition.

16° Il lui appartient de décider quelles sont les peines que le juge peut cumuler dans la même condamnation, et quels sont les cas où ce cumul doit ou peut avoir lieu.

17° De même, c'est au législateur à indiquer les cas où le juge pourra opter entre diverses espèces de peine, et à déterminer les peines entre lesquelles l'option sera permise.

18° On doit aussi énumérer dans la loi les faits généraux, tels que l'âge, le sexe ou autres, qui peuvent exiger une exception pour l'espèce ou la quotité de la peine à appliquer, indépendamment de toute considération relative à la culpabilité de l'agent.

19° Enfin, c'est le législateur qui doit fixer pour chaque délit la peine que *pourra* encourir le délinquant.

20° Le législateur qui abandonnerait au juge l'une ou l'autre de ces attributions, céderait au pouvoir judiciaire une partie du pouvoir législatif; il dépouillerait les citoyens des garanties auxquelles ils ont droit; il ferait de la justice un

pouvoir effrayant pour les uns, nullement redoutable pour les autres; enfin il ôterait à la loi pénale une grande partie de son efficacité, en tant que moyen d'instruction et de crainte.

21° Mais le pouvoir législatif dégénérerait aussi en tyrannie, s'il ne se soumettait pas à certaines restrictions.

Ainsi, quant à la fixation de la peine pour chaque acte défendu par la loi pénale, il résulte des considérations précédentes, que le législateur, à l'exception d'un petit nombre de cas, ne doit jamais se permettre de fixer une peine qui ne soit pas susceptible de plus et de moins dans chaque application particulière : en d'autres termes, il doit presque toujours établir un *maximum* et un *minimum*, en laissant au juge le choix entre ces deux termes extrêmes, selon les circonstances.

22° Ce serait une erreur grave que de supprimer dans la loi l'un ou l'autre de ces termes, dans le but de laisser au juge une plus grande latitude dans l'application de son pouvoir d'équité.

La suppression du *maximum* nous rejetterait dans les inconvénients signalés ci-dessus (n° 20).

La suppression du *minimum* serait encore plus funeste, peut-être, pour l'ordre public que celle du *maximum*. La loi perdrait de même une grande partie de son influence *préventive* sur l'esprit des citoyens. La jurisprudence des tribunaux serait incertaine, variable; elle ne tarderait pas à offrir des disparates choquantes. Le juge aurait un moyen trop facile de céder, sans trop aventurer sa responsabilité morale, à la prière, à l'intrigue, aux séductions de toute espèce. La suppression du *minimum* paraît favorable aux accusés; cependant ils auraient à craindre que les déclarations de culpabilité ne fussent prononcées trop légèrement, lorsque la conscience des juges pourrait, pour ainsi dire, transiger avec elle-même, en appliquant ou espérant, s'ils étaient des jurés, qu'on appliquera une peine très-légère.

23° Lorsque le législateur, par la gravité très-variable de l'acte défendu, est obligé de laisser au juge une grande latitude pour l'application de la peine, la loi peut établir en

principe qu'elle reconnaît pour ces actes deux degrés essentiellement distincts de culpabilité, et qu'en conséquence le juge du fait sera tenu de déclarer si l'acte a été commis avec le premier ou le second degré de culpabilité.

En même temps le législateur doit fixer un *maximum* et un *minimum* de peine pour chacun de ces deux degrés de culpabilité.

Par ce moyen, le pouvoir *discrétionnaire* se trouve partagé entre le législateur, le juge et le jury.

Le législateur décide que les degrés principaux de culpabilité sont au nombre de deux, et prescrit la peine pour l'un et pour l'autre.

Le jury déclare, d'après les faits particuliers librement appréciés par sa conscience, quel est le degré de culpabilité dans le cas spécial.

Le juge choisit entre le *maximum* et le *minimum* de la peine que la loi a fixée pour ce degré, et il tient compte ainsi des nuances que la loi a négligées, et que le jury n'a pas pu exprimer.

Mais ce moyen que nous avons indiqué pour quelques cas, tels que la négligence, la complicité, et qui peut être étendu à plusieurs autres, suppose le jury.

Si les mêmes personnes étaient chargées de juger le fait et d'appliquer la loi, ces distinctions ne seraient plus que ridicules.

Au surplus, le jury est la condition de toute bonne justice pénale.

On ne saurait développer une théorie quelconque de droit pénal sans que cette vérité perce de toute part.

La justice pénale suppose une règle *préconstituée*, un pouvoir qui l'applique aux faits particuliers, une conscience qui apprécie ces faits et les livre ensuite à ce pouvoir. Or, qu'on nous permette de le répéter, la conscience de la justice sociale est dans le jury.

CHAPITRE V ET DERNIER.

DE LA RÉDACTION DE LA LOI PÉNALE.

Un assez grand nombre d'observations concernant la rédaction de la loi pénale ont trouvé naturellement leur place dans les divers chapitres de cet ouvrage, et surtout dans le chapitre précédent. Cependant ces observations étaient relatives au fond plus encore qu'à la forme purement extérieure des dispositions de la loi.

Nous avons aussi appelé l'attention du lecteur plus particulièrement sur la forme extérieure de la loi, en traitant du mode à suivre dans l'œuvre de la législation pénale, et en jetant à cette occasion un coup d'œil sur la belle et vaste question de la *codification*.

Les observations par lesquelles nous terminerons notre travail concernent plus spécialement encore la rédaction proprement dite, le mode à suivre pour que les paroles de la loi expriment exactement ce que le législateur a eu l'intention de dire, ni plus ni moins.

Personne ne conteste que c'est là le caractère d'une loi bien rédigée. Simplicité, précision, clarté; telles sont les conditions essentielles d'une bonne rédaction. Cela a été dit mille fois; mais le précepte a été moins souvent mis en pratique par ceux-là mêmes qui l'enseignaient.

Il serait facile d'en donner une foule d'exemples, même récents, de montrer combien d'articles de loi ou de projets de loi ne sont ni plus précis, ni plus clairs que l'article 136 du code adopté pour le royaume de Hanovre, où le crime de haute trahison est défini une attaque tendant à l'anéantissement de l'État, ou de ses éléments essentiels.

Au surplus, nous avons signalé dans l'Introduction plusieurs lois effrayantes par le vague, on voudrait pouvoir dire, par l'élasticité de leurs dispositions.

Ce vice de rédaction (nous sommes loin de croire qu'il y ait toujours eu intention de tyrannie) est peut-être celui qui est le plus à craindre dans les lois modernes. Il est peut-être une conséquence assez naturelle des progrès de l'esprit humain.

On connaît des lois dont la rédaction offre la véritable image du désordre. On en connaît dont les dispositions sur certaines matières sont révoltantes par l'indécence (le mot n'est pas trop fort) de leurs expressions. Il n'est que trop vrai que des lois ou des projets rédigés de la sorte ont paru même de nos jours. Cependant ce ne sont pas là les vices de rédaction qui sont le plus à craindre aujourd'hui.

Mais plus l'esprit se développe, plus il acquiert de force et de vigueur, et plus est grande sa tendance à généraliser, à ramener une foule de faits particuliers sous la même loi générale, à exprimer la généralisation par quelques mots qui lui paraissent propres à tout embrasser. De là le danger de tomber dans l'obscurité et dans le vague; de là ces expressions métaphysiques qu'on a placées dans les lois, sans songer qu'en supposant même que ces expressions soient justes et précises en elles-mêmes, elles ne sauraient l'être aux yeux du public qui n'a pas suivi pas à pas le procédé intellectuel de l'homme qui les emploie.

Ces formules, qui ne sont que des résultats, placées dans une loi où rien ne précède qui les amène et les explique, sont pour le public ce que les formules d'algèbre sont pour un homme dépourvu de connaissances mathématiques. comprendra-t-il la formule, parce qu'il connaît les lettres de l'alphabet, qu'il sait lire, qu'il a du bon sens, et même, si l'on veut, beaucoup d'esprit?

Peut-on s'étonner qu'en suivant un pareil procédé, on obtienne des lois d'une rédaction dangereuse, surtout lorsqu'on sait combien le langage des sciences morales et politiques est encore imparfait et peu familier aux masses; combien il abonde en termes vagues, équivoques, susceptibles de plusieurs significations?

Aussi sommes-nous loin de partager l'opinion de ceux qui estiment pouvoir facilement atteindre la perfection dans la

rédaction de la loi pénale, au moyen des définitions. Tout consiste, à leur avis, à définir le droit auquel le délit a porté atteinte, et le mode employé pour commettre cette atteinte. Composée de ces deux parties, la définition du délit ne peut, à les entendre, présenter ni obscurité ni incertitude.

La méthode est séduisante au premier abord; elle paraît ramener la rédaction des lois à une sorte de mécanisme, aisé pour quiconque sait manier une langue avec quelque facilité. Examinons cependant.

Qu'entend faire celui qui définit un délit, le vol par exemple? Que veut-il dire, soit en disant que le vol est une soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, soit en employant telle autre phrase qu'on voudra? Il veut dire par deux expressions diverses : Le vol est un vol. Si les deux expressions ne formaient pas une véritable équation, la définition serait un mensonge.

Mais où prendra-t-il le second terme, celui qu'on appelle définition? Il importe de le savoir; car il y a au fond de tout cela autre chose, peut-être, qu'une pure question de rédaction.

Le botaniste définit une plante, ou pour mieux dire, il la décrit. Où prend-il les éléments de sa description? Hors de lui-même, dans l'observation des faits. Il est une plante qu'on a appelée rose. Le botaniste en a vu une, deux, vingt, cent. Il en a remarqué les caractères essentiels, communs, qui distinguent la rose de toutes les autres plantes. Alors il nous dit, la rose est une plante faite de telle et telle manière. C'est très-bien.

Mais n'oublions pas d'un côté que le botaniste a puisé les éléments de sa description dans l'observation des faits, de l'autre qu'il travaille à la science. Il a besoin pour cela d'ordre, de classification, de rapprochements, enfin de tous les matériaux scientifiques d'un système.

Le jurisconsulte est dans le même cas, lorsqu'il étudie ou qu'il fait un livre. Il a besoin d'analyser les caractères de chaque délit, d'en étudier les ressemblances ou les différences, relativement à tous les autres, de s'en rendre compte à l'aide de la méthode; il décompose et il recompose; il emploie,

selon les cas, l'analyse et la synthèse; c'est encore très-bien.

Mais si le directeur d'un jardin des plantes, au lieu de travailler pour la science, voulait seulement défendre qu'on touchât à certains objets, s'adresser pour cela au public, comment s'y prendrait-il ? En voulant défendre qu'on touche aux roses, imaginerait-il de dire : On ne touchera pas aux plantes ayant tels ou tels caractères botaniques ? De deux choses l'une,

Ou il passe sous silence le mot de rose, et on ne le comprend pas;

Ou il l'énonce d'abord, et sa description est inutile.

Elle pourrait être dangereuse, si les infractions des règlements devaient être jugées par un conseil de botanistes. Il se pourrait que plusieurs d'entre eux ne reconnussent pas dans la description tous les caractères de la plante qu'on aurait arrachée.

Il se peut que le directeur du jardin doive donner des ordres pour des plantes exotiques, dont le nom n'est pas familier dans le pays. Dans ce cas, une description peut être utile si, au lieu d'être tirée des caractères scientifiques, elle rappelle les caractères grossiers, patents, qui frappent les sens les moins exercés.

Représentons-nous maintenant un mathématicien faisant des définitions. Il ne s'agit pas pour lui de décrire ce que l'on fait ou ce qui existe, de prendre l'homme ou la nature sur le fait. Quand il définit le cercle ou le triangle, peu lui importe de savoir s'il y a dans le monde telle chose qu'un cercle ou un triangle; il lui suffit d'exprimer une idée que l'esprit humain puisse concevoir; il lui suffit qu'il n'y ait pas de contradiction dans les termes, comme s'il disait : Une figure renfermée par une seule ligne droite, etc.

Quelquefois, sous la forme d'une définition, il énonce une proposition, une vérité, si l'on veut, évidente en soi, un axiome; alors c'est plus que l'explication d'un mot, que la simple représentation d'une idée; il y a affirmation, appel à la croyance d'intuition; mais l'appel n'est adressé qu'à l'intelligence pure, à la conscience *intellective;* la conscience morale n'y prend aucune part.

Enfin, une définition peut aussi renfermer un théorème. Elle énonce alors un résultat, auquel on est arrivé par les combinaisons successives de plusieurs idées élémentaires, une vérité, mais toujours une vérité de pur raisonnement.

Qu'y a-t-il de commun entre le procédé du mathématicien et celui du législateur qui veut donner dans un code les définitions des délits?

Il n'y a qu'un seul rapport, extérieur, matériel; le besoin ou le désir d'expliquer certains mots.

Car si le législateur se jetait dans de pures abstractions; si, au lieu de suivre pas à pas l'observation des faits moraux de la nature humaine, d'interroger la conscience morale, la conscience proprement dite, il avait la prétention d'élever un système de droit sur la base d'un certain nombre de mots définis à sa guise, sans doute il imiterait le mathématicien; mais extérieurement et avec la différence que tandis que celui-ci est dans le vrai, le législateur serait dans le faux.

Le mathématicien élève une science hypothétique, mais à laquelle l'intelligence humaine donne son plein assentiment; rien ne lui fera croire que telles choses étant données, telle autre ne s'ensuive pas.

Le législateur élèverait un système pénal hypothétique, mais auquel la conscience humaine refuserait son assentiment. Aucune définition ne lui fera croire que la soustraction, par erreur, d'une chose d'autrui, soit un vol. Cependant il n'y a aucune contradiction dans les termes de cette phrase, *soustraction, par erreur, du bien d'autrui;* pas plus que dans les mots qui définissent le cercle.

Le géomètre peut dire que le cercle est une figure renfermée par trois lignes droites; qu'importe? Sa géométrie serait embarrassante à lire par la singularité de l'expression; elle ne serait pas moins bonne et moins vraie.

Mais le législateur qui veut définir le mot de *vol* dans le but de caractériser un délit, et d'en soumettre les auteurs à une sanction pénale, ne peut pas changer le sens que la conscience humaine et la langue commune attachent au mot. Il se rendrait coupable, comme l'officier qui, chargé de défendre une place, ferait pointer à faux son artillerie, en disant que

l'angle aigu est celui qui est plus grand qu'un angle droit.

Or convenons-en ; le danger le plus grave des codes faits spéculativement, riches en principes généraux et en définitions, c'est de tomber dans l'hypothèse; c'est de faire, si l'on peut s'exprimer de la sorte, de la jurisprudence mathématique; c'est de faire une législation dont les parties seront parfaitement coordonnées, où toutes les proportions seront gardées, où la logique la plus rigoureuse dominera tout le sujet, du premier jusqu'au dernier article, mais où tout cependant peut être faux, exagéré dans un sens ou dans l'autre, sans liaison intime avec les sentiments et le langage de l'humanité, parce que les points de départ n'auront pas été pris dans les principes immuables du juste et de l'injuste, dans les révélations de la conscience, dans l'exacte observation des faits moraux. La manie des définitions, en particulier, aura jeté dès l'abord le législateur dans des généralités et des abstractions dont chemin faisant il abusera lui-même, ou dont abuseront ceux qui seront chargés d'appliquer la loi.

Un philosophe moderne a dit : « Dans les branches de nos études qui ont pour objet la morale ou la politique, le système de connaissances qui se rapproche le plus, selon moi, d'une science hypothétique comme les mathématiques, c'est un code de jurisprudence; ou plutôt on peut concevoir qu'un tel code offrît une telle ressemblance, si la rédaction en était systématique et conforme en toutes ses parties à certains principes généraux ou fondamentaux. Que ces principes fussent ou non justes et utiles, du moins il est possible, en raisonnant conséquemment d'après ces données, de créer un corps de science artificiel ou conventionnel, plus systématique, et en même temps plus complet que ne pourrait l'être, dans l'état présent des connaissances, aucune des sciences qui reposent, en dernière analyse, sur les règles éternelles et immuables de la vérité et de l'erreur, du bien et du mal (1). »

Sans doute, il est possible, trop possible même, de faire un code systématique, *que ses principes soient ou non justes et utiles*. L'observation du philosophe écossais est irrécusable, et

(1) Dugald-Steward, Élém. de la Philosoph., etc., tome 3, page 38, trad. de M. Prévost, édit. de Genève.

en la donnant, ainsi qu'il le fait, uniquement comme exemple d'une chose possible, il ne dit rien qui ne soit à l'abri de tout reproche.

Mais comme il est important que la loi soit utile et juste, la question pour nous est de savoir quel est le procédé intellectuel qui peut entraîner plus facilement le législateur à sacrifier la vérité des principes à l'arrangement logique de la matière, à mettre des hypothèses et des conséquences de ces hypothèses, artistement coordonnées, à la place des dispositions que la justice légitime et que l'utilité publique exige.

Or, sans vouloir rentrer ici dans la question de la *codification*, nous sommes convaincu que si l'on adopte comme *règle absolue* la méthode, soit de substituer une définition à l'expression propre, naturelle, généralement reçue du délit, soit de joindre la définition au mot, on s'expose, entre autres inconvénients, au danger de s'écarter involontairement de la vérité. Il est trop difficile de trouver des phrases générales et précises en même temps, des expressions qui ne disent absolument rien de plus ni de moins que ce qui est renfermé dans le mot indicatif du délit. N'oublions pas que ces définitions placées dans la loi se trouvent isolées, seules pour se défendre et s'expliquer. Elles n'auront pas, comme dans un livre, le secours des développements précédents et subséquents dont l'auteur les aura entourées.

Il y aura, dira-t-on, des jurisconsultes et des juges. Sans doute, et il se formera une jurisprudence; et nous ne sommes pas de ceux qui s'imaginent pouvoir s'en passer, qui se plaisent à la décrier.

Mais la bonne jurisprudence est celle qui prend sa source dans la nature même des choses, qui, en matière de délits, retrouve et fixe le sens des réponses de la conscience humaine. Si la définition du législateur est exacte, la jurisprudence n'en souffrira point; si la définition est inexacte, la jurisprudence sera d'abord incertaine, vacillante; elle ne retrouvera la bonne route qu'après avoir à grand'peine écarté les obstacles que les prétentions ambitieuses du législateur avaient jetés à la traverse.

Mais la question remonte peut-être plus haut. Les défen-

seurs les plus zélés du système absolu des définitions ne sont-ils pas les mêmes hommes qui s'imaginent que le législateur crée les droits et les obligations, et en conséquence les délits? On comprend alors comment ils sont moins effrayés que nous du danger des définitions; car il suffit pour eux que la définition exprime nettement leurs propres idées.

Ceux, au contraire, qui ne reconnaissent le délit que dans un acte immoral en soi; ceux qui, pour distinguer l'acte moral de l'acte immoral, le délit grave en soi du délit moins grave, en un mot, le bien du mal, consultent avant tout la conscience humaine; ceux-là demandent à la définition d'être l'image fidèle des révélations de la conscience, d'appliquer à chaque délit, non leurs idées systématiques, mais les notions du sens commun.

Or, le sens commun a parlé avant le législateur. Il a vu des hommes s'emparer malicieusement du bien d'autrui, et il les a appelés voleurs. Il a vu des hommes ôter la vie à leur semblable, il les a appelés meurtriers; et il n'a jamais confondu avec eux, ni celui qui tue son agresseur pour défendre sa vie, ni celui qui tue un animal. Qu'est-ce qu'un vol? qu'est-ce qu'un meurtre? tout le monde le sait. Mettez à la place la définition; la plus grande partie du public ne saura plus de quoi l'on parle.

Et si, sur plusieurs délits, il existe de la confusion dans les notions et le langage du public, nous n'hésitons pas à en accuser les faiseurs de lois, qui ont embrouillé les idées par leurs distinctions et leurs classifications arbitraires, qui ont voulu créer des définitions au lieu de les recevoir, inventer au lieu d'observer, faire des systèmes au lieu de régler les faits existants.

N'est-il pas singulier de voir des législateurs donner gravement la définition de l'adultère et de quelque chose de pire encore? Dans quel but? dans le but d'expliquer leur pensée? Mais pourquoi, en parlant du vol de chevaux, ne pas donner la définition du cheval? Pourquoi, en parlant des meurtres commis avec préméditation, de sang-froid, de guet-apens, ne point définir ces expressions? Enfin pourquoi ne pas définir chacun des mots dont se compose la définition, et ainsi de suite?

Il y a donc un point où il faut s'arrêter, où cette explication sous forme de définition ne serait plus qu'un moyen de rendre obscur et incertain ce qui est clair et certain de soi-même.

Dès lors, pourquoi ne pas appliquer cette observation même à la définition du délit? Pourquoi établir la nécessité des définitions dans les lois, comme une règle générale et absolue?

Que conclure de ces observations? Qu'il n'y a point de règle immuable à établir; qu'il faut examiner attentivement l'état des choses et suivre, selon les circonstances, la méthode qui, dans les cas divers, est la plus propre à donner à la loi toute la clarté et la précision nécessaires.

Nous terminerons par quelques observations plus spéciales et positives, qui pourront, peut-être, fournir quelques directions pratiques pour la rédaction des lois.

1° Lorsque, après avoir reconnu qu'un acte réunit les caractères moraux et politiques du délit, on veut le placer dans la loi pénale, il faut rechercher avant tout si cet acte a reçu dans la langue commune un nom propre, fixe et déterminé, qui le distingue de tout autre acte immoral.

Si ce nom existe, le législateur doit s'en emparer et l'employer sans définition.

2° Si le crime dont il s'agit est susceptible de diverses peines, selon qu'il est ou non accompagné de certaines circonstances, la loi doit d'abord exprimer la peine dont elle menace les auteurs du délit simple.

Ensuite, par autant d'articles distincts, elle ajoute au nom du délit les diverses circonstances aggravantes que le législateur juge à propos de prévoir.

De même, si le délit ne doit pas être puni lorsqu'il est accompagné de certaines circonstances, ou commis par certaines personnes, la loi pose l'exception, en ajoutant au nom du délit la circonstance qui l'excuse.

Par exemple, le vol sera puni, etc.

Le vol avec effraction sera puni, etc.

Le vol avec effraction, de nuit, sera puni, etc.

Le vol commis avec effraction, de nuit, par plusieurs personnes, avec armes, sera puni, etc.

Le vol commis sur les grandes routes, etc.

Il est inutile de faire remarquer que nous donnons ces expressions uniquement par forme d'exemple, sans considérer si c'est l'ordre que nous suivrions, les termes que nous emploierions, en rédigeant une loi. Continuons.

Le vol commis par la femme au préjudice de son mari, ou par le fils au préjudice de son père, ne donne point ouverture à une action pénale.

De même, l'adultère sera puni, etc.

L'adultère commis avec violence sera puni, etc.

L'adultère commis par le mari, hors de la maison commune, ne sera pas poursuivi.

3° Si le délit est un fait que la langue commune n'a pas encore nettement saisi, en lui donnant un nom fixe qui en présente immédiatement l'idée précise à l'esprit, le législateur, après s'être *bien assuré* qu'il s'agit en effet d'un acte immoral et nuisible, doit remplir auprès du public l'office de *nomenclateur*.

Dans ce cas, le nom seul ne suffit pas : il faut désigner le fait qu'on a en vue et auquel on veut appliquer le nom.

Mais au lieu de donner une définition sous des formes abstraites, il faut donner la description du fait, en la tirant, autant qu'il est possible, des actes physiques qui le constituent, ou des effets nuisibles qu'il produit. L'essentiel est de saisir les actes et les effets communs à tous les délits de l'espèce dont il s'agit et d'éviter les actes et les effets insignifiants ou trop spécieux. « Celui qui aura déterré un cadavre pour le vendre, celui qui aura arraché un nègre à son père ou à sa mère, » ne sont pas des expressions propres à bien définir le crime de la traite des nègres et le délit de violation des tombeaux.

4° Si le délit spécial qu'on veut punir est désigné par un nom qui s'applique même à des actes dont la loi pénale ne s'occupe point, le législateur doit ajouter au nom les circonstances qui rendent le fait général punissable dans tel ou tel cas.

Le mot de *stellionat* a été appliqué à un grand nombre d'actes analogues. Supposons qu'on voulût accorder l'action

pénale proprement dite, dans un seul cas, il faudrait dire : « Quiconque se rendra coupable de stellionat, en vendant à une personne une chose qu'il avait déjà vendue, etc. »

5° Quelquefois le sens net et précis que la langue commune avait attribué à un mot a été défiguré, altéré par la loi ou par la jurisprudence. Dans ce cas, il importe d'éviter ce mot, ou de lui rendre sa véritable signification; il y aurait danger à l'employer sans aucune explication.

Le Code pénal français avait employé le mot de *calomnie* dans un sens assez éloigné de la notion commune de ce délit.

6° Lorsqu'il s'agit de faits analogues, mais tels cependant qu'ils exigent une sanction pénale différente, et que la langue, à cause de leur analogie, leur applique indistinctement plusieurs noms, le législateur peut profiter de ces diverses dénominations, mais de manière à attribuer à chacune un sens exact et particulier.

Tels sont les actes désignés sous les noms de *calomnie, diffamation, outrage, injure,* etc.

La loi en déterminera le sens, en attachant à chacun de ces mots la circonstance essentielle qui distingue l'un de ces faits analogues; ces diverses dispositions, rapprochées les unes des autres, s'éclaireront mutuellement par le contraste des diverses qualifications que le législateur aura exprimées. Si la loi ne désignait que l'*outrage* seul, il serait facile de le confondre avec la *calomnie* ou avec l'*injure*. Mais la calomnie et l'injure se trouvant à leur tour qualifiées d'une manière spéciale, on ne saurait dépasser les limites assignées au délit d'outrage, sans comprendre à l'instant qu'on le confond avec l'un ou l'autre des délits analogues. Peu à peu, à l'aide de la jurisprudence et de la publicité, le sens précis de chacun de ces mots passera dans la langue commune.

7° Lorsqu'il s'agit de circonstances aggravantes ou atténuantes, il est d'autant plus essentiel de réfléchir mûrement à la rédaction de la loi, qu'elle peut changer essentiellement la distribution des pouvoirs entre les juges et le jury.

Si un crime qui peut être accompagné de ces circonstances n'est désigné que par un seul article et un seul mot, le législ-

lateur est obligé de laisser une grande latitude dans la sanction pénale, et un immense pouvoir au juge.

Si, au contraire, chaque circonstance importante forme un chef distinct avec une sanction pénale particulière, la question spéciale est posée au jury.

Il prononce alors sur la circonstance importante comme sur un délit *suî generis*.

Nous ne fatiguerons pas davantage nos lecteurs en multipliant ces observations minutieuses et de détail.

Tout se réduit, nous y insistons, à cette règle fondamentale : Le législateur doit étudier les faits de son pays, du peuple qu'il est chargé de gouverner, s'en emparer, les régler dans le but et dans les limites de sa mission. Ce principe s'applique également aux actes et au langage. La loi peut écarter quelques erreurs, dissiper des nuages, aider avec mesure et prudence au développement national du droit. Mais si le législateur, en oubliant son rôle, s'aventure dans le champ de la spéculation; si, par l'ambition de créer, il néglige les actes, les opinions et le langage de son peuple; s'il veut savamment expliquer ce qui est clair, substituer des abstractions à des faits, un langage particulier à la langue commune, il méconnaît les fonctions augustes dont il est revêtu.

Au surplus, ces égarements sont peu redoutables là où la nation ne demeure pas étrangère à ses propres affaires, là où les élus du peuple coopèrent à l'œuvre de la législation nationale. Les assemblées ne font pas de systèmes; elles ne se plaisent guère dans les généralités superflues et dans les abstractions savantes; elles ne négligent pas les faits et la langue de leur pays, car elles les portent en elles-mêmes; elles sont le pays.

FIN.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.

Chap. I. Du système pénal, et de son influence sur la société. 1
§ I. Influence politique 3
§ II. Influence morale 5
II. Obstacle au perfectionnement du système pénal. 11
§ I. Des rapports du système pénal avec la civilisation. 21
§ II. Coup d'œil sur l'état actuel de la législation pénale. 28
§ III. Des obstacles au perfectionnement du système pénal, qu'amènent certaines formes du pouvoir politique. 47
III. Des moyens d'écarter les obstacles qui s'opposent au perfectionnement du système pénal. 52
IV. Conclusion 63

LIVRE PREMIER.

BASES DU SYSTÈME PÉNAL.

Chap. I. Du droit de punir. Position de la question. 69
II. Notions fondamentales. 71
III. Systèmes divers. 74
IV. De la doctrine de l'intérêt, considéré comme source du droit de punir . 76
V. De l'intérêt individuel 78
VI. De l'utilité générale. 90
VII. Résumé . 99
VIII. Du droit de défense considéré comme source morale du droit de punir . 102
IX. De la défense indirecte. 109
X. Le droit de punir est-il un droit naturel appartenant à tout homme dans l'état extrasocial? 123
XI. Le droit social de punir est-il le résultat d'une convention? . . 131
XII. Droit de punir. Son origine. 133
XIII. Justice pénale : son but, ses conditions et ses bornes 137

LIVRE SECOND.

DU DÉLIT.

Chap. I. Du délit en général. 168
II. Du mal produit par le délit. 180
III. Du mal purement moral. 182
IV. Du mal mixte. 184

Chap.	V.	Du mal mixte agissant au détriment de la société ou des individus.	185
	VI.	De l'évaluation législative du mal du délit.	186
	VII.	Évaluation du mal moral absolu.	188
	VIII.	Évaluation du mal matériel absolu.	193
	IX.	Évaluation du mal relatif ou variable.	211
	X.	De la moralité de l'agent, ou de l'imputabilité.	222
	XI.	Imputabilité; modifications de la culpabilité; aperçu général.	228
	XII.	Des causes de justification ou d'excuse.	232
	XIII.	Légitimité intrinsèque du fait, malgré ses conséquences nuisibles au tiers, ou ses apparences criminelles.	233
	XIV.	De l'ignorance et de l'erreur.	242
	XV.	De l'âge.	*ib.*
	XVI.	Du sexe.	252
	XVII.	De l'état de maladie	*ib.*
	XVIII.	Des causes d'ignorance ou d'erreur accidentelles et passagères.	264
	XIX.	De l'ignorance et de l'ivresse imputables.	265
	XX.	De l'ivresse.	266
	XXI.	Des actes commis par emportement.	270
	XXII.	De la négligence.	275
	XXIII.	De la contrainte	280
	XXIV.	De l'imputation	287
	XXV.	Des actes qui préparent ou qui constituent le délit.	300
	XXVI.	Des actes internes.	302
	XXVII.	Des actes extérieurs simplement préparatoires.	306
	XXVIII.	Des actes d'exécution	326
	XXIX.	De la tentative.	328
	XXX.	De la tentative vaine par l'impossibilité du moyen ou du but.	332
	XXXI.	De la tentative manquée par une impossibilité relative.	334
	XXXII.	De la tentative suspendue par le désistement volontaire de l'auteur.	347
	XXXIII.	Du délit manqué.	350
	XXXIV.	De la participation de plusieurs personnes au même délit.	353
	XXXV.	Des codélinquants.	360
	XXXVI.	Des provocateurs	361
	XXXVII.	Des participants à un crime résolu par d'autres.	370
	XXXVIII.	Des auteurs principaux.	372
	XXXIX.	Des complices	373
	XL.	Observations générales	374

LIVRE TROISIÈME.

DE LA PEINE.

Chap.	I.	Nature de la peine	383
	II.	But de la peine.	384
	III.	Effets de la peine.	386
	IV.	Mesure de la peine	395
	V.	Du choix des peines.	409
	VI.	De la peine de mort.	419
	VII.	Des peines corporelles autres que la peine capitale.	433
	VIII.	De l'emprisonnement.	436
	IX.	De la déportation, de la relégation, de l'exil, de l'interdiction locale	445

CHAP. X. Des peines infamantes 446
XI. Des peines qui interdisent ou suspendent l'exercice des droits politiques et civils. 454
XII. Des peines privatives de la totalité ou d'une portion de la fortune. 458
XIII. Observations générales 461

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA LOI PÉNALE.

CHAP. I. Nature et nécessité d'une loi pénale positive. 464
II. De la formation de la loi pénale. A qui doit-elle être confiée? . . 468
III. Comment doit-on procéder à la formation de la loi pénale? . . 476
IV. Que doit contenir la loi pénale? 496
V ET DERNIER. De la rédaction de la loi pénale. 505

FIN DE LA TABLE.

240
5
1,050

Schinner

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rossi, P.

Traité de Droit Pénal

Bruxelles 1841

4 Crim. 109 e
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10348796-4